

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

E.A.P. DE SOCIOLOGÍA

La Deshumanización en los procesos penales

análisis sociológico del incremento delictivo en Lima
Metropolitana

TESIS

Para obtener el Título Profesional de Licenciada en Sociología.

AUTOR

Katherine Elisa Negrete Cepeda

ASESOR

Roger Hipólito Iziga Núñez

Lima - Perú

2011

INTRODUCCIÓN

En el Perú, el proceso penal se traduce como un escenario de confrontación, la lucha eterna entre el interés represivo de la sociedad por mantener su “seguridad” y el interés del individuo por mantener su “libertad” dentro del proceso. La búsqueda de un equilibrio razonable y adecuado es el deseo de todo ciudadano, y es que un problema todavía sin resolver para el derecho procesal penal, lo constituye el ejercicio de la violencia por “fuera” de la sentencia condenatoria; es decir, las autorizaciones del estado pueden ejercer violencia aún cuando no se ha comprobado el hecho ni la responsabilidad del sujeto. La violencia estatal está representada, entre otras cuestiones, por la privación de la libertad del imputado por fuera de la sentencia.

El origen de la presente tesis tiene como base el análisis de la cruenta realidad de los centros penitenciarios en el Perú, pero al profundizar en la investigación resultó ser sólo era la punta del iceberg; la crisis del sistema de justicia en el Perú y en el caso concreto de Lima metropolitana encierra un sin fin de problemas y consecuencias sociales.

Se comprueba a diario que en los procesos penales de Lima metropolitana se omiten los derechos que se deberían defender; nos encontramos pues ante un proceso penal deshumanizado que ve al inculcado como un objeto, un

expediente, y no el ser social, integrante de una familia¹; El aparato judicial peruano, como otros sistemas latinoamericanos, recoge en su código penal y procesal penal doctrinas de altas cunas jurídicas, donde la aplicación de las leyes penales se inician y concluyen con la prisión. Para agravar más la situación, los centros penitenciarios en el Perú no constan con una política de rehabilitación y reinserción social, por lo contrario, dichos establecimientos son el núcleo de las más terribles violaciones de los derechos fundamentales de la persona, incluidos en estos la propagación de enfermedades venéreas e infecto contagiosas entre los detenidos, lo cual se ve incrementado debido a la sobrepoblación existente.

Es en este ambiente, donde se lacera al individuo culpable de un delito; pero no sólo al culpable, ya que en nuestro sistema penal existen medidas preventivas donde el individuo inculcado de un delito comienza su proceso penal con el internamiento en un centro penitenciario, nos referimos a la Prisión Preventiva; el inculcado (ciudadano inocente hasta que se le pruebe lo contrario) es internado en una prisión y condenado a sufrir cruentos maltratos que nunca se pueden resarcir, generando traumas y rencores que se transmiten a su familia y a su sociedad. Es aquí donde el sistema judicial incumple dos de sus fines principales; el de rehabilitación y resocialización del detenido y el de contribuir al orden y mantener la paz social en el país.

Dado la complejidad y la magnitud de este problema, el fin del presente estudio es contribuir y facilitar el punto de partida para el cambio, modificación y transformación del sistema procesal penal en Lima metropolitana, que le

¹ “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”, así lo menciona el Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos N° 23.03.1979.

devolverá al ciudadano y la sociedad en general la seguridad y protección que tanto anhela y que contribuirá a mostrar las causas del incremento delictivo en la capital, facilitando así la solución este delicado problema. Siendo este el objeto del trabajo, su contenido puede sintetizarse de la siguiente forma:

En el primer capítulo, se define el objetivo de estudio, se describe el problema y las hipótesis a probarse en la presente investigación; asimismo se exponen los objetivos que se pretenden alcanzar, dentro del contexto actual de nuestra sociedad.

En el segundo capítulo se muestra el marco teórico de la investigación partiendo de los antecedentes, con una secuencia de la evolución histórica del derecho, analizando sociológicamente las regulaciones y aplicaciones en Lima Metropolitana, así como el devenir del derecho peruano y la creciente influencia multidisciplinaria en Latinoamérica, el Perú y Lima.

En el tercer capítulo se describe el método de investigación empleado para la realización de ésta investigación. Por tal razón se describen: El tipo de estudio, población, muestra, instrumento de recolección de datos, validez, confiabilidad y los procedimientos para la recolección de información y técnica de análisis referidas a cada variable.

En el cuarto capítulo se muestra los resultados de la investigación desarrollando ordenadamente los planteamientos de la presente investigación, así como se muestran también, varias propuestas y alternativas al problema de

falta de humanidad en el proceso penal de Lima metropolitana que contribuirán a propagar la protección de los derechos humanos del procesado logrando así aportar a la reconstrucción de una sociedad con menos violencia, más orden y justicia social.

Para la ejecución de la presente investigación se sortearon como principales limitaciones los escasos estudios sociológicos sobre el tema del proceso penal en Lima metropolitana, sumado a esto se encuentra la falta de estadística de los procesos penales en la capital; otra limitación que se encuentra vinculada a las anteriores es la dificultad de censar o tomar las muestras de los procesados ya que el acceso a ellos es muy restringido.

Las líneas finales de la presente quiero dedicarlas para brindar un especial agradecimiento a mi familia por el apoyo brindado, asimismo mi más sincero agradecimiento al profesor Roger Hipólito Iziga Núñez por aceptar el asesoramiento de la presente tesis; y finalmente a la valiosa colaboración de aquellas personas que me acompañaron en cada inquietud académica.

Katherine Elisa Negrete Cepeda

Sociología

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el presente estudio, desde un planteamiento dialéctico con una justa ponderación de los valores en conflicto, se realizará un análisis sociológico pormenorizado del nivel de deshumanización de los procesos penales en Lima metropolitana haciendo especial énfasis en la situación actual del sistema procesal penal y en identificar las consecuencias que se generan en el inculcado dentro del proceso penal y fuera de él, mostrando sus consecuencias familiares y en la sociedad limeña.

El proceso penal en Lima metropolitana viola los principios legales y constitucionales² y esto es debido a que la Constitución Política del Perú es la norma fundamental del Estado, la encargada de fijar los límites de las relaciones entre los poderes del Estado (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial)

² Llobet Rodríguez. “La Prisión Preventiva” Ed. UCI, San José 1997. Ob.cit. p. 171

y de éstos con sus ciudadanos no es tomada en cuenta en nuestro código penal, pues nuestro código penal, matriz de la aplicación de justicia, entró en vigencia mucho antes de la constitución de 1993; es decir, no influye ni modela el contenido del texto penal, solo se construyó en base a teorías extranjeras, ajenas a nuestra realidad y nuestras necesidades; esto naturalmente no puede tener un buen resultado.

Nos encontramos pues ante un proceso totalmente deshumanizado, donde los encargados de impartir justicia nunca dialogan ni observan al inculpado, hablamos de un proceso de nombres y hechos inscritos en un documento llamado “Expediente” que durante años pasa sistemáticamente de mano en mano ya que la mayoría de los procesos penales son burocráticos, eternos, desorganizados y en ocasiones corruptos sin duda este proceso maltrata psíquica, física, económica y moralmente al individuo, que transmite su frustración a su familia y la sociedad.

1.2. – DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación por su definición es exploratoria, pues se trata de un tema que aunque importante, ha sido analizado jurídicamente y muy apegado a la norma, es un tema que aún no ha sido desarrollado a fondo bajo la perspectiva sociológica pero que cuenta con antecedentes importantes relacionados al tema, no solo sociológicos sino antropológicos e históricos, por tal motivo la presente investigación busca especificar las propiedades

formativas, típicas y de ejecución de los procesos penales en Lima, pero mostrando causas y efectos de su aplicación en la actualidad.

Por su delimitación, el tema de investigación centrará su desarrollo en cuatro aspectos fundamentales:

- a. La deshumanización del proceso penal en Lima metropolitana
- b. Los factores que motivan este fenómeno
- c. Limitaciones de la prisión preventiva como una medida que incrementa el caos jurídico y social
- d. Las consecuencias que produce en el ciudadano, en su familia y en la sociedad limeña
- e. Que medidas se pueden tomar para su corrección.

1.3. – FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Es en el contexto precisado que nuestro problema de investigación queda definido en los siguientes términos:

1.3.1 Problema Principal

- ¿Cuáles son los factores que generan y contribuyen a la deshumanización del proceso penal en Lima metropolitana?

1.3.2 Problemas Específicos.

- a. ¿Cuáles son los factores Jurídicos que determinan la deshumanización de los procesos penales en Lima metropolitana?

- b. ¿Cuáles son los factores políticos que contribuyen a la deshumanización actual?
- c. ¿En qué medida estos factores contribuyen a que los centros penitenciarios de Lima alberguen más procesados que sentenciados?
- d. La prisión preventiva ¿medida cautelar de seguridad pública o medida que incrementa el caos jurídico y social?

1.4.- OBJETIVOS

Demostrar que factores generan los altos índices de deshumanización en los procesos penales en Lima metropolitana y como crea dentro de los centros penitenciarios ciudadanos transgredidos, rebeldes, desconcertados y muchas veces incapaces de volver a una vida normal y social, extendiendo los daños sufridos a su familia y a la sociedad en general.

1.4.1 Objetivos Específicos.

- a. Analizar sociológicamente los instrumentos jurídicos que rigen el proceso penal limeño y como estos distorsionan los derechos humanos del ciudadano.
- b. Dar a conocer los factores políticos que intervienen directa e indirectamente en la deshumanización de proceso penal limeño.
- c. Mostar la crítica situación de los procesados internados en los centros penitenciarios de Lima.
- d. Evaluar las consecuencias que producen en los inculcados, como afectan a su familia y a la sociedad limeña.

1.5.- HIPÓTESIS GENERAL

La crisis actual de nuestro proceso penal se debe a la deshumanización con que se desarrolla a diario, encadenado a una serie de factores jurídicos ligados a la propia institución como de factores políticos que directamente contribuyen al sostén de este proceso que se realiza en profunda violación de los derechos inherentes de la persona y genera traumas en los ciudadanos víctimas de estos procedimientos, los que luego se transmiten a la sociedad limeña conduciéndonos al incremento de la delincuencia, la decadencia moral y a la profunda enajenación de la ciudadanía con las leyes, la autoridad, el estado y nuestro Sistema Judicial.

Hipótesis Específicas.

- a. Los factores jurídicos que contribuyen a la deshumanización de la aplicación de justicia en Lima metropolitana, como el desorden de las leyes, la falta de fiscalización en el proceso, la escasa formación humana del personal, entre otros; son factores que distorsionan las funciones principales del derecho penal en nuestra sociedad, trasformando la justicia en venganza.
- b. El factor político interviene de manera interna y externa, sobre las instituciones penales y judiciales, y su influencia perpetua la deshumanización, ya sea por la indiferencia de la crisis actual o por las políticas criminales que le dan la espalda a las necesidades de los procesados y con ello todos sus derechos.

- c. La orden de internamiento de los procesados en centros penitenciarios se ha convertido en una opción rápida y válida del proceso penal convirtiéndose así en el foco central de la violación de los derechos y las garantías constitucionales.
- d. Las condiciones carcelarias actuales crean dentro de sus muros ciudadanos desconcertados, rebeldes, discriminados y en su mayoría delincuentes repotenciados que se reincorporan a la sociedad o se pierden en el intento, conduciéndonos al actual caos de nuestra sociedad.

1.6.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En el Perú es notable la crisis de nuestro sistema judicial penal, es común escuchar críticas sobre mayor o menor penalización, sobre el rigor del poder judicial, la corrupción de sus funcionarios, entre otras críticas que erróneamente analizan el problema desde la idea de creer que hablar de justicia es un tema exclusivo de abogados, jueces y doctrinarios.

El Poder Judicial nace y realiza sus funciones con el fin primario de garantizar el orden social³; no confundamos a los instrumentos partes de la organización con los fines. Es la sociedad, la familia, cada ciudadano el que se ve perjudicado por los errores u omisiones de nuestro proceso penal. En este orden de ideas, la sociedad peruana percibe que la justicia en nuestro país es

³ www.poderjudicial.gob.pe. – misión institucional

lenta, inapropiada, ineficaz y que los procesos son ritualistas, engorrosos, fundamentalmente escritos, que no conllevan a la solución oportuna y justa de sus conflictos dejando en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen institucional del Poder Judicial, así como en otros operadores de justicia.

La importancia de la presente investigación se centra en la posibilidad y apertura de nuevos espacios de investigación con respecto a la temática sociológica que se encuentra latente en la aplicación de derecho en el Perú y con más énfasis en Lima metropolitana.

En la presente tesis brindaremos un análisis, no de una institución como es el Poder Judicial, sino de un tema profundamente social que afecta a nuestras familias constantemente, una investigación que en el futuro contribuirá a corregir la idea de “impartir justicia” reorganizando la dinámica y organización de nuestro proceso penal, ya que es durante el proceso que se profundizan los errores. Es necesario analizar y contribuir a que en él se respeten los derechos humanos, impulsando así el primer paso para garantizar la seguridad y el bienestar, que necesitan y reclaman todos los ciudadanos y que es el fin de la aplicación de justicia.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

El Derecho siempre ha tratado de mantenerse alejado del discurso científico social, el hecho de no relacionarse con la Sociología o la Criminología es, en primer lugar, una posición producto de la ignorancia, pero fundamentalmente es un razonamiento producto de las condiciones sociales en que se desarrolla la Justicia.

El Derecho tradicional y públicamente, ha sido visto como una disciplina acaparada por abogados y juristas, con un fuerte contenido legal. Es conocido que “La mayoría de los estudios criminológicos se basan sobre hechos o problemas relacionados con los sistemas de producción y administración de justicia”⁴, existe por lo tanto dentro de la imaginación popular una asociación negativa entre Ley y derechos humanos. Se asume al Derecho como una ciencia orientada al perfeccionamiento o mantenimiento del estado de cosas, al servicio del estado; por el contrario, el discurso Sociológico se ve a sí mismo con discurso de análisis y crítica con visión de pretender transformar precisamente el estado de las cosas prevalecientes en los sistemas de

⁴ <http://www.derechocambiosocial.com/revista020/criminologia%20y%20derechos%20humanos.htm>

procuración y administración de justicia, asociándose frecuentemente con otro tipo de acciones reivindicativas como la lucha por la democracia. La propuesta a utilizar en el presente estudio es fusionar elementos de discursos legales y sociales para fortalecer el discurso científico de los derechos humanos. Sin embargo, en el fondo también es una propuesta de carácter práctico, en la medida en que los organismos de promoción y defensa de los derechos humanos accionen acorde a las necesidades de nuestra sociedad.

El Derecho Penal a través del tiempo ha evolucionado en base a grandes filosofías del comportamiento humano. Es así que Grocio nos dice- *“Nadie castiga a los que actúan injustamente sólo porque han cometido un injusto a no ser que se trata de quien como una bestia feroz pretende vengarse irracionalmente”*⁵.

2.1.- Antecedentes

2.1.1 TEORÍAS DE LA PENA

La retribución de un mal con otro mal es parte de teorías como la sostenida especialmente por Immanuel Kant. Teoría Absoluta Retribucionista: *“La pena es el mal que se impone a quien ha cometido un delito”*⁶.

Formulación Kantiana: Postula que el derecho de castigar es el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de una

⁵ Hurtado Pozo, José. “Manual de derecho penal” Parte general. I 3º Ed. Grijley. Lima 2005 p. 33

⁶ Kant, Immanuel; “La Metafísica de las Costumbres” estudio preliminar de Adela Cartina Orts, Traducción y notas, Madrid, 1999, p 66

transgresión de la ley⁷, la pena, sin duda, no puede aplicarse como un medio de procurar otro bien, ni aún a beneficio del culpable o de la sociedad, sino que siempre debe emplearse la pena contra el culpable por la sola razón de haber delinquido, es decir, la pena es un imperativo categórico de justicia. Pase lo que pase se debe imponer.

Formulación Hegeliana:

Dentro de su teoría dialéctica, Hegel⁸ postula que:

Tesis: Sería la norma, su vigencia y su respeto por todos.

Anti-Tesis: Sería el delito, la negación de la norma.

Síntesis: Sería la pena, el único medio para restablecer el derecho por medio de la "Negación de la Negación de la norma".

Por ende, la retribución de la norma estaría justificada para mantener o preservar la vigencia del ordenamiento jurídico⁹.

La pena sería el único medio para que el sujeto comprendiese lo incorrecto de su actuar y que por la imposición de la misma logre salvarse. En cierto modo expone que es necesario que el delincuente abrigue un sentimiento de culpa, pero es obvio que esto no ocurre. Esta concepción recibió su característica de "absoluta" ya que la finalidad de la pena radica en que la culpabilidad del autor será suplida mediante la imposición de un mal penal, es decir, que su fin es la retribución misma, explicada como un imperativo categórico emergente de la

⁷ <http://luisoswaldotrujillosoto.wordpress.com/2009/02/25/teoria-de-la-accion-penal/>

⁸ Claus Roxin "Derecho Penal" Parte General Traducido a la 1ª edición por Manuel Luzón Penal. Civitas Madrid 1999 p. 3

⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal

idea de justicia. Así, la utilidad social de la pena convierte al hombre en un "medio", una herramienta en beneficio de la sociedad. Estas concepciones absolutas son incompatibles con la dignidad humana. El mal que encierra la pena esta justificado por el mal que se cometió en el delito, esta concepción tiene antecedente en la Ley del Tali3n, donde el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento debe ser victima de un castigo que lo compense.

a). Teorías de la Prevención Especial: Diversas escuelas de pensamiento penal han desarrollado esta teorí3, como la escuela alemana de **Von Liszt**¹⁰ que se muestra como la más representativa. Según esta perspectiva preventivo-especial, el objetivo de la pena es evitar que el autor de un delito realice en el futuro otros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias y sólo es precisa aquella pena que busque readaptar al autor mediante tácticas que lo lleven a la resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt: "*Sólo la pena necesaria es justa*". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a "evitar el delito". Para el autor la prevención especial actúa de tres maneras¹¹:

- Corrigiendo al corregible: resocialización.
- Intimidando al intimidable.
- Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables¹².

¹⁰ Antonio García Pablo de Molina "Derecho Penal" Introducción Servicio de publicaciones de la Fac. de Derecho de la universidad Complutenses, Madrid 2000 p.130

¹¹ Hurtado Pozo, José. "Manual de derecho penal" Parte general. I 3º Ed. Grijley. Lima 2005 p. 34

¹² <http://aquileana.wordpress.com/2007/09/21/teorias-absolutas-de-la-pena/>

Aunque existen suficientes razones para considerarlo como pensamiento dominante, éste enfoque-aunque analizándolo de distintos modos-pueda considerarse optimo, también es frágil en el sentido que no sirve para fundamentar la amenaza de penas, sino sólo para fundamentar la aplicación y ejecución de penas. Creando en su aplicación un posible riesgo de aplicar el Derecho Penal contra los inadaptados, enemigos políticos, mendigos, vagabundos, prostitutas, etc. Es conocido que el estado no puede aplicar su poder para someter a un tratamiento obligado a un ciudadano libre porque se incurriría en la manipulación de las libertades personales y por tanto caeríamos en la violación de los derechos humanos.

Un motivo por el cual la teoría de la prevención especial quedó paralizada en su evolución, fue la dificultad de predecir los efectos del tratamiento, dejando al condenado a una indefinida intervención estatal que se prolongara hasta que el tratamiento tenga éxito.

b). Teorías de la Prevención General

Se menciona que tiene su origen científico en **Feuerbach**¹³, donde la pena es entendida como una amenaza, y el único modo de controlar y limitar la delincuencia e intimidar a la colectividad. En esta teoría el juez al aplicar la sentencia no lo hace por el acto cometido individualmente sino que es una advertencia a los demás ciudadanos de lo que les ocurrirá si realizan similar acción siendo necesario que el sentenciado cumpla con la totalidad de la pena sino el mensaje intimidatorio seria distorsionado, como se puede ver estas

¹³ http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf

nociones no se centran en los efectos que la pena sobre el mismo autor, sino que su fin de evitar la comisión de hechos punibles por los miembros restantes de la sociedad.

En resumen la prevención general actúa no sólo con dictado de la sentencia, sino que obtiene más firmeza con su imposición y ejecución. La pena debe intimidar y la ejecución de esta, debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Feuerbach; La ejecución de la pena tiene lugar *"para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza"*¹⁴.

La prevención general encierra el peligro del poder en manos del estado, quien sería capaz de regular este poder de intimidación; por esto llega lo que se conoce como "terror penal", visto indiscutiblemente en la Edad Media y que hasta la actualidad nuestro Derecho Penal no ha podido despojarse totalmente de este punto de vista.

c) Teoría Mixta o de la Unión

La teoría de la unión deriva de la confrontación de argumento entre teorías absolutas y relativas. Surge esta teoría que cree en la combinación de fines preventivos y retributivos¹⁵, pretendiendo recoger los efectos más positivos de ambas teorizaciones. Ésta "teoría de la unión" es dominante en el Derecho Penal Contemporáneo y de mucha influencia en Latinoamérica y en el Perú en los últimos 60 años.

¹⁴ Feuerbach, en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7888.pdf

¹⁵ Antonio García Pablo de Molina "Derecho Penal" Introducción Servicio de publicaciones de la Fac. de Derecho de la universidad Complutenses, Madrid 2000 p.133

Otorga al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, no obstante la aplicación de una pena justa equivalente al daño y no una superior a la merecida por el hecho cometido; es preciso mencionar que la protección de la sociedad parte de la intención de proteger los bienes jurídicos y las exhortaciones o advertencias penales se justifican sólo por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

2.1.2.-TEORÍA DE LA ACCIÓN

Tomaremos en la presente tesis teorías doctrinarias, como la desarrollada por **E. Bodenhuiser**¹⁶, siglo XVII, que nos dice: *“El derecho es una síntesis entre dos opuestos: La Anarquía y el Despotismo”*, donde el derecho es el término medio que representa el dinamismo del Orden Social. Asumimos esta noción sumada a los tratados de **Max Weber** en Economía y Sociedad, donde define al Estado como aquella comunidad humana que dentro de un determinado territorio, reclama para sí el monopolio de la violencia legítima¹⁷.

Weber nos menciona tres tipos de justificaciones que fundamentan la legitimidad de una dominación. En primer plano, la legitimidad del “eterno ayer”, representado en la costumbre. En segundo término, la autoridad que se basa en la gracia o Carisma personal, y por último, una legitimidad establecida en base a la “legalidad” con fe en las normas legales y en la “competitividad” de las normas ya establecidas.

¹⁶ Claus Roxin” Derecho Penal” Parte General Traducido a la 1º edición por Manuel Luzón Penal. Civitas Madrid 1999 p. 234

¹⁷ Weber, Max. “Economía y Sociedad”, fondo de Cultura Económica, México, 1977, tomo II, p. 10555

Max Weber define al Estado moderno como una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas¹⁸.

2.1.3.-TEORÍA DEL CASTIGO.

La teoría que acogemos en cuanto al castigo es la desarrollada por **Michel Foucault** en *Vigilar y Castigar*, la hipótesis parte del surgimiento del problema de la moralidad de castigar¹⁹; su estudio se desarrolla durante el periodo de finales del siglo XVII hasta mediados del siglo XIX, es decir, la época clásica y la transición de ésta a la contemporánea, donde nos muestra cómo surge la necesidad de un castigo sin tortura (castigos empleados durante la monarquía) por otro que respete los derechos humanos que se declaraban en la primera república francesa; es en este contexto que se hace posible el surgimiento de la institución que hoy conocemos como prisión y cómo durante su proceso se construyó la noción de disciplina como condición que hizo posible su funcionamiento, “es el poder disciplinario el eje central de un sistema carcelario”²⁰. Es así que el encarcelamiento se convierte en la pieza esencial en el arsenal punitivo como, “la pena de sociedades civilizadas”, y nos dice que

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Foucault Michel. “Vigilar y castigar” (Nacimiento de la Prisión) Ed. SXXI México, 2001. p.232

²⁰ Ibidem, p. 234

la expansión de éste por todo el ámbito social conformaría lo que se llama una “sociedad normalizadora.”

Erving Goffman en *Internados*, explica una serie de debilidades durante el encierro donde se violan los derechos humanos de los internos porque lo consideran necesario para hacer justicia, es aquí donde la sociedad aborta toda ley y toda constitución que la manda, es el “ojo por ojo y diente por diente”, perdiendo todo sentido los principio de ética/ moral. Nos menciona los errores más frecuentes como: La costumbre de mezclar los grupos en las diferentes prisiones, lo que da lugar a que un interno se sienta contaminado por el contacto de compañeros indeseables, y el hecho de alojarlos en celdas colectivas y tratarlos como despojos.

Basados en la teoría de disciplinamiento, el interno es indiferente al suplicio que produce a su propio yo, porque hace ya tiempo que perdió su personalidad, se mueve porque se lo ordenan, come porque es su deber y se levanta por la mañana por miedo a no morir en el poco rato que duerme, por eso si alguna vez se le abre el candado y lo sueltan a la calle, se encuentra desconcertado y perdido en el mundo que ahora desconoce es decir, es imposible volver a una vida normal social después de haber vivido dentro de una “Institución Total” término que Goffman otorga a: *“Un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten su encierro y una rutina diaria administrada formalmente”*²¹.

²¹ Goffman, Erving. “Internados”. Ed. Amorrortu, Buenos Aires. P.13

2.2.- TEORÍA SOCIOLÓGICAS DE LA DESVIACIÓN

La Sociología de la Desviación parte del análisis de las disfunciones latentes dentro de la sociedad como: La relación de las normas sociales, los actos y comportamientos que se desvían de éstas, cada cultura tiene sus propias desviaciones en los comportamientos humanos y en base a estos es que se construye los procedimiento de control social con el fin de evitar tales desviaciones. La desviación es uno de los temas fundamentales en la sociología y gracias a ello tenemos múltiples interpretaciones sobre el cómo y el porqué del incumplimiento de las normas sociales; estas corrientes sociológicas analizan también las conductas que son consideradas como anormales y la reacción social que se refleja en una sanción.

Como un comportamiento desviado se puede considerar cualquier acto o comportamiento de una persona o un grupo que se encuentre fuera de lo “normal”, que por consiguiente viola las normas de una colectividad y consecuentemente conlleve algún tipo de sanción: No obstante, cada sociedad es la que le otorga la definición y la sanción a imponer a cada caso. En palabras de uno de los fundadores de la sociología como Émile Durkheim; *“No lo reprobamos porque es un crimen, sino que es un crimen porque lo reprobamos”*²².

²²[http://es.scribd.com/doc/16369627/durkheim-la-division-del-trabajo-social-caps-2-3-y-7-Libro-I-Capitulo II Solidaridad Mecánica o por Semejanzas](http://es.scribd.com/doc/16369627/durkheim-la-division-del-trabajo-social-caps-2-3-y-7-Libro-I-Capitulo-II-Solidaridad-Mecanica-o-por-Semejanzas), Pg. 6

a).Teoría Clásica

Cesare Beccaria es el autor más representativo de esta teoría, el nos dice; *“el hombre nace libre, pero establece un contrato con el estado por el que renuncia a parte de su libertad a cambio de seguridad”*²³; Por tanto el delincuente es aquel integrante de la sociedad que incumple ese contrato por lo que es necesario aplicar una sanción, pero con un fin disuasivo al resto de los ciudadanos y así, sirviendo de ejemplo, prevenir nuevos daños. La Teoría Clásica tiene los evidentes límites de que se centra en el delito -sin analizar el resto de desviaciones sociales- y que no investiga sobre las causas de éste, lo que es el objeto principal de las teorías posteriores como la Teoría de la Elección Racional.

b) Teoría Funcionalista

La teoría funcionalista analiza el por qué de la necesidad, por parte de algunos individuos, de no cumplir las reglas. **Émile Durkheim**, fue el primero en describir algunas de las funciones sociales que se esconden dentro de la misma desviación, partiendo del principio de que el crimen es un hecho social normal²⁴: Aunque parezca contradictorio, la desviación contribuye a consolidar los valores y las normas culturales, contribuyendo a definir los límites morales y marcando la diferencia entre los integrantes etiquetados como desviados y a

²³ Cesare Beccaria, “Tratados de los delitos y de las penas”, editorial heliasta srl. 2007

²⁴ Según establece Durkheim, el delito es normal porque una sociedad exenta del mismo es del todo imposible. Lo normal es que exista criminalidad, siempre y cuando ésta no alcance niveles muy elevados. En algunos casos, según Durkheim, las acciones desviadas pueden anticipar las transformaciones de la sociedad. Ver "Las reglas del método sociológico". Ed. Morata. España. 1978. p.84-85 y ss.

los que se mantienen dentro del límite, como normales. Pero otro punto importante es que contribuye al cambio social, ya que la masiva transgresión de una norma promueve la reflexión sobre la utilidad o la conveniencia de ésta, entonces es un ejercicio que fortalece los lazos sociales y que origina una serie de modelos de conducta alternativos que lleguen a ser mayoritario y tal vez estos con el tiempo también queden desfasados y así lo que hoy entendemos por conducta desviada mañana puede no serlo.

c).Teoría de la Anomia

El término "Anomia" encierra un conjunto de situaciones derivadas de la carencia de normas sociales o de su degradación, se refiere a ciertos estados de vacío o carencia de normas en una sociedad, provocando la conducta desviada de algunos o la mayoría de sus miembros.

El sociólogo norteamericano **Robert Merton**, siguiendo los pasos de Durkheim, desarrolla este tema desde un punto de vista criminológico, replanteando posteriormente su contenido, en el sentido de que el delito es un fenómeno social normal. Pero propone una teoría general del comportamiento desviado señalando que su primer propósito *"...es descubrir cómo algunas estructuras sociales ejercen una presión definida sobre ciertas personas de la sociedad para que sigan una conducta inconformista y no una conducta conformista..."*²⁵. La presión de la estructura social sobre el individuo propicia cinco "tipos de

²⁵ Bergalli, Roberto. "La recaída en el delito: Modos de reaccionar contra ella", Ed. Sertesa. España, 1980, p.195. 37

adaptación" que representan modalidades de conductas "desviadas" aunque no necesariamente "criminales" y que Merton denomina de la siguiente forma:

1-Conformismo

2-Innovación

3-Ritualismo

4-Retraumamiento

5-Rebelión.²⁶

Estos tipos de adaptación dependen de los medios institucionales que están al alcance del sujeto que pretende alcanzar las metas socialmente impuestas. Esta adaptación, la asumen las personas de estratos sociales altos y bajos, manifestándose de igual forma, en la delincuencia de "cuello blanco".

d).Teoría de la Asociación diferencial

Propuesta por Edwin Sutherland en 1939, esta teoría innova y propone una nueva óptica en la criminología ya que rechaza las explicaciones siquiátricas del comportamiento criminal. Este planteamiento se encuentra dentro de las teorías de las subculturas, alejando el problema de la desviación a cuestiones biológicas y partiendo del principio de que la delincuencia es el producto de un proceso de aprendizaje y de interacción. Esta teoría se resume en nueve postulados:

²⁶ <http://humanizar-nos.blogspot.com/2008/08/estructuras-sociales-y-anomia.html>

- 1- La conducta criminal es aprendida.
- 2- Aprendida en interacción con otras personas mediante la comunicación.²⁷
- 3- La parte principal del aprendizaje de la conducta criminal se produce mediante la interacción en grupos personales íntimos.
- 4- Cuando la conducta criminal se aprende, el aprendizaje requiere: Técnicas para cometer el delito y la dirección específica de los motivos, impulsos, racionalizaciones y actitudes.
- 5- La dirección específica de los motivos e impulsos es aprendida de las definiciones de los códigos legales como favorables y desfavorables.
- 6- Una persona pasa al acto delictivo debido a un exceso de definiciones favorables a la violación de la ley.
- 7- Las asociaciones diferenciales pueden variar en frecuencia, duración, prioridad e intensidad.

²⁷ Sobre este aspecto Sutherland cita el siguiente ejemplo: "...Mientras era estudiante en la escuela comercial, aprendí los principios de contabilidad. Una firma de contabilidad obtiene su trabajo de las firmas comerciales, y, dentro de ciertos límites, debe hacer los informes que esas firmas desean. En mi primera asignación descubrí algunas irregularidades en los libros de la firma, que conduciría a cualquiera a poner en duda la política financiera de ésta. Cuando le enseñé mi informe al agente de nuestra firma, me dijo que eso no era mi cometido y por lo tanto, lo debía dejar fuera. Aunque sabía que la firma comercial era deshonesto, tenía que ocultar esta información. Me disgustaban tanto estos casos que desearía poder dejar la profesión. Pero supongo que debo continuar ya que es la única ocupación en que estoy preparado.". Sutherland, Edwin. *"El delito de cuello blanco"*-traducción de Rosa del Olmo. Ed. Biblioteca Central de Venezuela. Venezuela. 1969. p.183.

8- El proceso de aprendizaje de la conducta criminal por asociación con patrones criminales y anti-criminales comprende todos los mecanismos que están involucrados en cualquier otro proceso de aprendizaje.

9- Aunque el comportamiento criminal es la expresión de un conjunto de necesidades y valores, no se explica por tales necesidades y valores, puesto que el comportamiento no criminal es también expresión de las mismas necesidades y valores.

Siendo así, la conducta criminal es el resultado de un proceso de aprendizaje que se centran en los mismos valores que se exigen en nuestras sociedades como son el consumo y el enriquecimiento, la desviación nace del alcance o uso los instrumentos para alcanzar estos valores; claro está que este comportamiento criminal se aprende mediante la interacción personal dentro de los grupos en los que predominan las interpretaciones favorables a la violación de la ley.

La deficiencia que muestra esta teoría, aunque es muy provechosa por el hecho de sustituir el determinismo biológico por un determinismo social, es que no admite al fenómeno criminal como un hecho que también puede ser individual y que por lo tanto también puede cambiar por pequeñas motivaciones creando así nuevas desviaciones.

f). El Control Social

Es uno de los principales campos de la Sociología de la Desviación, estudia y analiza los mecanismos e instancias que están presente en las sociedades y que motivan a sus miembros a comportarse acorde con las normas, valores y pautas culturales predominantes; por este motivo el control social va mucho más allá que las institución es en que se encuentra representado y que mayormente se encuentra asociado como la policía, las cárceles, los juzgados y otros e incluye también el sistema educativo, los manicomios, los trabajadores sociales y otros presentes en la sociedad. Sociólogos como **Talcott Parsons** parten de la idea que en el proceso de interiorización de las normas la familia es el eje fundamental sumado a éste el proceso educativo, ya que las normas sociales aprendidas son las que se transformarán en normas morales que se asumirán como propias y formarán la conciencia moral de la sociedad.

Más recientemente, para la socióloga **María Helena Fleitas** el control social es “el conjunto de mecanismos e instancias por medio de las cuales toda sociedad de una u otra forma induce a sus miembros a comportarse acorde a las normas, valores y pautas culturales predominantes”²⁸. Es gracias a este proceso que, aunque no exista ningún factor externo que vigile o impida la comisión de un delito las normas no dejan de ser cumplidas, y lo que es más importante, nos convierte a todos en agentes de control social ya que mantendremos una actitud reprobatoria ante quien las incumpla. Las cámaras de vigilancia han sido usadas con frecuencia como símbolo del control social.

²⁸ Revista I.U.P.M. Al Día. Año II - Edición VII - Diciembre 2003

2.3.- Interdisciplinariedad del Derecho.

El estudio social- jurídico se ha ido expandiendo con el pasar de los años, cada día se entiende más sobre la importancia del tema social en el derecho tanto en su doctrina como en su aplicación, prueba de ello son los estudios jurídico- sociales a nivel mundial; para abordar estos tema es necesario citar a **Francois Ost**²⁹ quien considera que el estudio interdisciplinario del derecho es el punto de partida de la ruptura epistemológica respecto de las racionalizaciones corrientes del fenómeno jurídico. Parte del supuesto de explicar el Derecho, pero no como un ente independiente sino relacionándolo con otros discursos sociales, para esto es necesario distinguir entre Pluridisciplinariedad, Transdisciplinariedad e Interdisciplinariedad:

a) Pluridisciplinariedad: Consiste en que a propósito de un objeto de estudio una serie de disciplinas diferentes desarrollan sus puntos de vista específicos de manera yuxtapuesta.

b) Transdisciplinariedad: Procura abandonar los puntos de vista particulares de cada disciplina para producir un saber autónomo de donde resulten nuevos objetos y nuevos métodos.

c) Interdisciplinariedad: Que se opera a partir del campo teórico de una de las disciplinas presentes, la cual desarrolla unas problemáticas y unas hipótesis que se entrecruzan parcialmente con aquellas que elabora por su lado la otra disciplina. **Manuel Atienza** en su libro "Introducción al Derecho" reflexiona acerca de los campos de estudio de

²⁹ Ost, Francois. "Ciencia Del Derecho" En "discusión sobre el carácter anticientífico del derecho", Lima, Edit. Grijley, 1999, p. 241-242

la Antropología Jurídica, la Psicología Jurídica, la Historia del Derecho, la Sociología Jurídica, el Análisis Económico del Derecho, la Lógica Jurídica y la Informática Jurídica; sosteniendo que desde la teoría y métodos de estas disciplinas se puede aplicar, desarrollar y sistematizar el Derecho Positivo³⁰.

Fernando De Trazegnies también considera la vinculación del derecho con otros instrumentos como las Ciencias Sociales o la Economía³¹; además es participe de nuevas tendencias de implementación académica de estas nuevas mixturas jurídicas, aplicadas en cursos y en maestrías a su cargo, y nos dice: “Un cambio radical en los estudiantes de Derecho, se ha dicho, supone la sustitución de la clase magistral por un sistema de enseñanza dialogada que desarrolla mejor las habilidades jurídicas, insiste en la adopción de un razonamiento que permita resolver cualquier problema legal antes que en la divulgación de leyes en estado de permanente cambio...”³².

Otro aporte importante es el de **Manuel Atienza**, quien considera que la novedad de esta corriente es relativa, porque encierra una aplicación de los métodos de la Economía, sin discriminar factores éticos, ni cuestiones sociológicas; la apuesta del análisis económico está más cercana a la Pluridisciplinariedad que a la Interdisciplinariedad,³³ que no pretende ninguna función conciliadora y se desarrolla a pesar y a veces en contra del discurso

³⁰http://www.iupuebla.com/doctorado/docto_generoyderecho/ma_doctorado_genero/derecho%20y%20genero_f_c/gd%20lectura%201.pdf.

³¹ De Trazegnies, Fernando. “Derecho y Postmodernidad”, Lima, ARA Editores, 1996, p. 51-52.

³² De Trazegnies, Fernando. “La enseñanza del Derecho como actividad subversiva”. En: II Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú- Programa Académico de Derecho, 1973. pp. 48 y 50. 7

³³ Atienza, Manuel. “Introducción al Derecho”, Barcelona, Edit. Barcanova S.A., 1985 p. 294

dogmático del Derecho. **Carlos Alberto Gheri** nos menciona que esta tendencia es muy controvertida y propone "representar el derecho como un fenómeno de la sociedad y hacerlo desde espacios de saber distintos, como referentes reflexivos y comunicativos"³⁴ y en el entendido de que el derecho está dentro y no fuera del fenómeno social.

2.4.- Antecedentes Jurídicos Peruanos

La convivencia en sociedad se desarrolla en constantes conflictos de intereses sociales y de derecho, los conflictos son el resultado lógico de la interrelación ya que las normas que reglamentan la vida en sociedad son susceptibles de ser violadas. Ante esta realidad, no se puede permitir que cada uno persiga su defensa y aplique su propia idea de justicia de manera personal y directa, es mejor encargar en el dirigente de la organización social la tarea de solucionar tales controversias. Desde sus orígenes, el hombre instauró medidas de acorde a la necesidad de encausar la acción de los asociados con el fin de proteger sus intereses contra otros miembros del grupo, ya por amenazas o por hechos consumados³⁵.

La venganza.- Es la reacción individual del hombre, como protesta ante la agresión sufrida sobre él o sus bienes, pero en esta lo más latente era la desproporción entre el daño sufrido y el daño a causar. Este carácter desmedido sólo estaba limitado por la voluntad misma del ejecutor, dándose

³⁴ Gheri, Carlos Alberto. "Manual de Postmodernidad y Tercera Vía", Buenos Aires, Gowa Ediciones Profesionales, 2001, p.250

³⁵ Antonio García Pablo de Molina "Derecho Penal" Introducción Servicio de publicaciones de la Fac. de Derecho de la universidad Complutenses, Madrid 2000 p.250

así extremos como el de que por cualquier pequeña violación se produjera la muerte³⁶. Cuando la venganza asume carácter de colectiva, de tipo familiar o con sentido público, el castigo derivó de la necesidad de sancionar a quien ponía en peligro las condiciones de la vida social, dando lugar a un “carácter público” de la venganza con fines políticos³⁷.

La ley del tali3n.- “tal pena cual delito” Se enunciaba diciendo ojo por ojo, diente por diente, Se le encuentra en la Biblia y en el C3digo de Hammurabi³⁸. Originariamente su aplicaci3n era puramente “material y justa” pero con el pasar del tiempo se dieron cuenta que era imposible hacerlo de esa manera pues su finalidad estaba marcada en el af3n de limitaci3n de la venganza, en no permitir que se causara da3o mayor al causado por el violador; esto dio lugar a la sustituci3n del tali3n “material” por el “simb3lico”³⁹ que pretendía un da3o equivalente.

El compositivo o composici3n pecuniaria.- Patr3n jur3dico donde el ofensor podía comprar o evitar la pena por medio de la entrega de bienes econ3micos, especialmente por ganado, que era moneda originariamente. Con frecuencia era el jefe de la organizaci3n el que empleaba su poder o influencia para hacer que la vengativa familia aceptara oro o bienes en lugar de sangre, pronto se estableci3 una tarifa regular que determinaba cu3nto se debía pagar por un ojo, un diente, un brazo o una vida. Hammurabi legisl3 intensamente en tales t3rminos. Las penas a imponerse variaban de acuerdo al sexo, edad y rango del ofensor y ofendido. No obstante esta forma de punici3n constituye una

³⁶ Ferrajoli, Luigi. “Derecho y Raz3n” Traducci3n de Perfecto Andr3s Ib3ñez, Madrid ,1997. Ps.25-26

³⁷ Zaffaroni, Eugenio Ra3l. “Derecho Penal- Parte General” Ediar, Buenos Aires. 2000. p.122

³⁸ Will Durant, Nuestra herencia oriental. Buenos Aires, S.E., 1959. p. 54

³⁹ Antonio Garc3a Pablo de Molina “Derecho Penal” Introducci3n Servicio de publicaciones de la Fac. de Derecho de la universidad Complutenses, Madrid 2000 p.273

verdadera insensibilidad el permitir que las ofensas sean saldadas en dinero y que apreciables bienes jurídicos se vean compensados en su violación por la transacción económica.

El Juicio de Dios.- El jefe, los sacerdotes o los ancianos eran los encargados de administrar la justicia, encarnaban la autoridad para solucionar las diferencias del pueblo. Estos tribunales a menudo eran juntas de conciliación voluntaria que imponía un arreglo amistoso a la disputa cuando la parte ofendida estaba en desacuerdo con la sentencia; quedaba en libertad de procurar satisfacerse con la venganza personal⁴⁰. En la edad media la iglesia tomó en sus orden los “juicios de Dios” empleados para castigar la herejía, y sólo bastaba el señalamiento del desconocido o del enemigo y el rigor divino representado en las autoridades de la iglesia se hacía sentir en el sujeto marcado con inhumanas torturas hasta llevarlo a la muerte, que venía en forma de fuego en las piras públicas o desmembrado, ahogado y en fin, toda la crueldad imaginable. Se conoció como el sistema de la santa inquisición.

El periodo humanitario.- El Estado asume el deber de prevenir o castigar el delito. En este periodo se rechazó las tendencias anteriores como la venganza y se procuró el cambio de las penas que eran atroces por otras más suaves; y en cuanto a la “potestad punitiva” esta se otorgó como derecho subjetivo ejercido por el Estado, se reconocía como el único capaz de castigar y prohibir bajo amenaza de imposición de pena⁴¹.

⁴⁰ Will Durant, “Nuestra Herencia Oriental”. Buenos Aires, ESE., 1959. p. 56.

⁴¹ Ibídem, p. 57.

Roma: Es el Derecho Romano el que establece que no era la ley en sí lo que debía tenerse en cuenta para administrar justicia sino su espíritu y, de ser necesario, se debía entender la letra cuando fuere preciso para acomodarse a los propósitos de la legislación. El procedimiento penal se dividía en dos: El juicio arbitral y la inquisición. La ley no señalaba ninguna norma fija para la apertura del juicio, el rigor para su culminación. El Magistrado podía abandonar la causa en todo momento, y en todo momento también podía renovarla. En Roma, durante la decadencia de la República, se aumentaron y fortalecieron los actos de represión por parte del Estado; esto en razón de que los depositarios del imperio y sus auxiliares no solamente tenían facultades para castigar los delitos que caían dentro de la esfera de su competencia, sino que estaban obligados a hacerlo de oficio⁴², es decir, sin motivación alguna.

La Revolución Francesa.- Como su propio nombre lo dice revolucionó también en el ámbito penal marcando un importante momento histórico en lo que compete al nuevo concepto de lo que habría de ser la ley y su aplicación, ya que al ser modificadas las situaciones sociales y políticas de la época, se busca enaltecer las condiciones humanas, otorgar libertades y establecer derechos sociales e individuales. Fue así como se originó un verdadero cambio social, que terminó con la concepción feudal sobre tenencia de la tierra, los derechos individuales y emprendiendo la tarea de redactar nuevos códigos. Pero sólo pudo terminar el código penal, inspirado en las generosas ideas de Beccaria. Suprimía la tortura y los castigos despiadados, y eran remplazados por la prisión⁴³ haciendo así el camino a la sociedad disciplinaria.

⁴² Felipe Villavicencio “derecho Penal.....Ob.cit. p.18

⁴³ Ibídem, p...25



Las Sociedades Disciplinarias fueron institucionalizadas seguidamente después de la Revolución Francesa, el carácter de la ley y la prisión toman un nuevo significado muy diferente a la que se vivió durante la sociedad feudal, ambas van a ser instrumento de perpetuación del “status quo” generado por la burguesía; la ley instala en el imaginario, a través del lenguaje simbólico, los privilegios de la nueva clase en el poder; la cárcel va a ser un espacio de producción instrumental al capital como también un espacio de negación del individuo disidente, se pasa de la prisión de tránsito, característica de la sociedad feudal, a la prisión como castigo en que el individuo tiene tres opciones: acatar la ley del capital, iniciar un largo camino de delitos funcionales al poder burgués o la asumirla como una trinchera de resistencia.

Michel Foucault afirma que: *“El sistema de la prisión, quiero decir, de la prisión represiva, de la prisión como castigo, fue establecido tardíamente, prácticamente al fin del siglo XVIII.”* Es en este sentido que se crean las prisiones como sistema de represión alegándose que van a ser un sistema de reeducación de los criminales. Se buscaba la producción de individuos obedientes a las leyes, mediante el disciplinamiento de los cuerpos.

Por otro lado, Gilles Deleuze señala el paso que acontece desde las Sociedades Disciplinarias a las que caracterizan al siglo XXI, las Sociedades de Control. Es aquí donde entran en crisis los espacios de encierro que caracterizaban a la vieja sociedad disciplinaria, sin embargo, aún persiste la prisión cuyo esqueleto, diseñado para perpetuar la vigilancia sobre el reo, se

extiende al resto de los espacios sociales mediante tecnologías que faciliten dicho propósito, la imagen del panóptico develada por Foucault en su obra Vigilar y Castigar se hace presente, tanto en los espacios privados como en el espacio público; lo menciona *“como un lugar de experimento donde se puede analizar con total certidumbre las transformaciones que se puede obtener de los presos creando una reacción en el detenido, el no sabe, si en aquel momento lo están observando; pero está seguro que siempre puede ser mirado.”*⁴⁴ Como es sabido en la actualidad estos principios ya no se ponen en práctica.

2.4.1.- El Proceso Penal en el Perú.

El delito en el Perú se encuentra enmarcado en lo que se conoce como el “bien jurídico”, que concentra todas las buenas tradiciones y costumbres que se protegen y enmarcan en la Constitución, un hecho delictuoso atenta contra los principios ya establecidos.

Roxin considera que el bien jurídico es la parte esencial parte de los principios fundamentales que rigen en la constitución, mediante los cuales se marcan los límites del poder punitivo del Estado. Por ello concluye en que son aquellas *“circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”*⁴⁵.

⁴⁴ Ibidem, Ps. 206,207

⁴⁵ Roxin, Derecho Penal. Parte general t. 1 Traducción de la 2ª Ed. Por Diego Manuel Luzón. Cevitas Madrid, 1999, p. 55-56

El derecho se centra en tipificarlos y normarlos con sanciones pero la Sociología - en este caso funcional - nos permite otorgarle un contenido social centrando su atención en el perjuicio social, pero como una función inmanente al sistema⁴⁶ y buscando precisar condiciones para la existencia del bien jurídico y los intereses individuales en el marco social.

Fernández Gonzalo, analista del Funcionalismo Sociológico, entiende al delito como un fenómeno disfuncional, es decir, uno que impide u obstruye al sistema social la superación de aquellos problemas que dificultan su progreso⁴⁷.

En este sentido se entiende que daño social es equivalente a disfuncionalidad social de la acción, porque el perjuicio causado por el delito sólo se mide según el daño producido al sistema social.

El delito como lesión encuentra su punto de partida en los planteamientos de Hegel donde la relevancia del delito, es decir, su lesividad, se ubica en la aptitud que tiene para debilitar la validez del derecho mismo, incluso sobre el daño material que produce a determinados bienes, así el delito daña la cosa universal, la función material queda relegada a una mera forma de aparición del delito, lo que importa apreciar es que el delito lacera la "Representación y la conciencia de sociedad civil, y no sólo la existencia del individuo meramente lesionado"⁴⁸.

Siendo tan relativo del bien jurídico el delito, su daño personal y social, nacieron principios que limitaron el accionar estatal, como son las decenas de principios legales de derecho y de doctrina que protegen y evitan la crueldad y

⁴⁶ Bustos Ramírez, Juan "Manual de derecho Penal Español" ed. Ariel, Barcelona p. 59

⁴⁷ Fernández Gonzalo, "Bien jurídico y sistema de delito". Ed. B, 2004 p. 58-59

⁴⁸ Hegel, en ¿Razón del bien jurídico? Por Alcacer Guirao, Rafael, Ed. Grijley, Lima, 2004 p. 40

el sufrimiento innecesario para el penado, tomando en cuenta los lineamientos del derecho, de los Derechos Humanos.⁴⁹

Es necesario tener presente que el derecho penal y procesal penal en el Perú han sido creados con el fin de proteger a la sociedad modificando comportamientos y fortaleciendo valores⁵⁰, razón por la cual las instituciones que el derecho procesal penal en Lima ha ido creando en el tiempo, deben responder no sólo a la protección de la sociedad como un conjunto, sino también de manera individual y humana, teniendo en cuenta las diferentes realidades que se mezclan en nuestra capital y que ameritan aun análisis profundo de todas nuestras costumbres en su formación, evolución y transformación para entender su situación actual y poder actuar con mecanismos adecuados que protejan los derechos de todos los peruanos, dejando así de mirar el problema desde una sola óptica y halle las soluciones que tanto anhelamos. Dos modelos predominan en nuestra legislación:

El Modelo Inquisitivo.

El proceso penal basado en un modelo inquisitivo resulta ser un sistema que restringe el derecho de Defensa, en él cobra preponderancia la figura del Juez privilegiando la dualidad de funciones, privilegia la confesión, dilata el proceso por el ritualismo, el formalismo y la escrituralidad y favorece la corrupción por la falta de publicidad; es decir, el proceso se inicia con la motivación al

⁴⁹ Estos principios tienen su origen en la Revolución Francesa de 1789 y la posterior promulgación de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, donde se buscó la reivindicación de una humanización ante el rigor de las penas.

⁵⁰ Evan William. "El Derecho como instrumento de cambio social" En: Introducción al derecho (Lima, PUC.1970) p. 320

autoculpamiento o confesión del delito causado, desarrollándose mediante un sistema ya establecido, rígido e inviolable, no se puede omitir ni introducir un nuevo paso al proceso, todo lo actuado se hace de conocimiento de manera escrita se pondera el uso de expedientes y el trámite, investigaciones, métodos y resultados se mantiene en estricta reserva, solo son públicas las sentencias. Sin duda es en este proceso donde las puertas están abiertas a la corrupción, la violación de derechos y la falta a todo principio que la Justicia debiera defender.

Víctor Cubas Villanueva dice al respecto de la evolución del modelo inquisitivo, que prevaleció fundamentalmente en Europa durante la edad media⁵¹ y cobró características diferentes respecto de cada país; entre ellas resaltamos las siguientes:

- Durante este proceso penal el acusado es segregado de la sociedad mediante la Prisión Preventiva.
- Así también el Juez es quien dirige exclusivamente el proceso y no está sujeto a una posible recusación.
- El Derecho de Defensa se encuentra restringido.
- El proceso se realiza de manera escrita y de forma reservada tanto para la sociedad como para el procesado, lo que denota la clara limitación al Derecho de Defensa en tanto el imputado no puede preparar su defensa porque no está bien informado de los cargos que pesan en su contra.
- La decisión no se toma sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad al sistema de pruebas legales⁵².

⁵¹ Cubas Villanueva Víctor, “El Proceso Penal”; 6ta edición; Palestra Editores; 2006; p. 86.

⁵² Ibidem, p. 90

El Modelo Acusatorio.

El modelo acusatorio es históricamente anterior al modelo inquisitivo y representa básicamente el espíritu del juicio en tanto que lleva consigo la idea del enfrentamiento entre dos partes contrapuestas para que su litis⁵³ sea resuelta por un tercero llamado Juez; por tanto, el desarrollo del proceso es claramente real y no simbólico.

Este modelo procesal penal es respetuoso de la Constitución y del desarrollo de un proceso sin violación de derechos que además brinda las garantías necesarias para tutelar dichos derechos.

El modelo procesal penal acusatorio se conduce por el sendero del respeto a los derechos fundamentales, protegiendo el debido proceso y brindando las garantías mínimas necesarias para la realización del proceso con arreglo a lo que la modernidad exige: El absoluto respeto a los derechos de la persona humana expresada en nuestra Constitución Política del Estado y Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú; los mismos que tienen rango de Ley. (Véase anexo 1)

- La Oralidad:

Es la contraparte de la escrituralidad, la oralidad trae como consecuencia la celeridad del proceso sin el freno que resultaba la escrituralidad además de hacerlo más humano, ya que los expedientes impiden que el juez o el fiscal analicen y escuchen al presunto delincuente en sus facciones más humanas la presencia del inculcado otorga más legitimidad al proceso.

⁵³ Entiéndase por “litis”, a una controversia jurídica y actual entre partes y sometida al conocimiento de un tribunal de justicia. En: Demografía de la lengua española 2007. p.33

- La Publicidad:

Es la realización de las audiencias a vista y paciencia de la sociedad, vale decir que nadie puede ser impedido de ingresar a ver cómo se desarrolla el proceso penal, lo que se convierte en la supervisión del proceso penal por parte de la sociedad. Es obvio que los ciudadanos de un país con un Estado de Derecho se preocupen por conocer cómo se resuelven los conflictos de los mismos y por tal razón no pueden ser privados de tal conocimiento; así pues la publicidad se convierte en una herramienta de lucha contra la corrupción porque al realizarse las audiencias a viva vista de los ciudadanos el juez va a sentirse controlado y fiscalizado.

- El Derecho de Defensa

Es uno de los más importantes derechos para la existencia del sistema acusatorio, consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado.⁵⁴

El derecho de defensa es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario; la garantía de contradicción es consustancial al modelo que busca la lucha de las partes contrapuestas de la cual surge la verdad; por tanto, no puede hablarse de un sistema acusatorio sin contradicción, ni sin derecho de defensa. Es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y contradecir los fundamentos del contrario⁵⁵.

Este derecho implica un doble sentido; en el primero se refiere a una suerte de restricción impuesta al juzgador de manera tal que no puede actuar en el

⁵⁴ Cubas Villanueva Víctor.....Ob.cit. p.89.

⁵⁵ Ibidem, p. 99

proceso a espaldas de ésta y en el segundo sentido viene a ser el derecho propio del imputado (sujeto pasivo del proceso), vale decir derecho subjetivo de la parte que le permite actuar en el proceso de manera tal que se produzca la elemental garantía de contradicción. Se trata de un derecho expresado constitucionalmente en el artículo 139, apartado 14, en el que se expresa el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Continúa diciendo que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención además que tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad⁵⁶.

Si bien el imputado es un sujeto pasivo en tanto que no tiene la carga de la prueba se convierte en un sujeto activo en calidad de sujeto procesal pasivo; es decir, es pasivo en tanto que es el fiscal quien debe probar su culpabilidad y no es él quien debe probar su inocencia; y es activo en el sentido que puede participar en el proceso sin restricción alguna mediante la autodefensa o la defensa técnica.

Tanta es la importancia de este derecho que no se puede restringir, por ejemplo, la reunión del imputado con su abogado defensor, ni siquiera en el caso de la incomunicación. Negar el Derecho de Defensa es negar el proceso penal en sí, por cuanto la realización del proceso sin este derecho es ir hacia una condena predeterminada.

⁵⁶ Constitución Política del Perú. Artículo 139, Apartado – 14.

- La Presunción de Inocencia.

La presunción de inocencia es una garantía genérica que constituye uno de los pilares del sistema inquisitivo en tanto que se refiere a que el detenido, imputado y procesado mantiene su estado de no autor hasta que no sea declarado así por una sentencia judicial firme, es decir, ninguna persona puede ser considerada autora de la comisión de un delito ni tratado como tal, por persona alguna, hasta que una sentencia judicial firme lo declare así. Respecto de la presunción de inocencia nuestra Constitución Política expresa en su artículo 2, inciso 24, literal “e”; *“que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*⁵⁷.

En este tema, el Tribunal Constitucional sostuvo que “es necesario precisar que el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto – tanto en su contenido como en sus presupuestos - del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad”⁵⁸. Se debe precisar que en el Perú la existencia de un plazo legal de duración de la detención, se concretó con la entrada en vigencia del artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991, lo que acarreó que hasta antes de ello a menudo los procesados sufrieran detenciones prolongadas, por muchos años inclusive, sin siquiera existir condena. Esta forma de administrar la coerción era una clara violación a los derechos a la presunción de inocencia y al plazo razonable, consagrados en la Constitución de 1993 y en los Convenios Internacionales a los cuales está vinculado el Perú.

⁵⁷ Constitución Política del Perú artículo 2, inciso 24 apartado “e”

⁵⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 2915-2004-PHC/TC. Caso Berrocal Prudencio. F.J. N° 7.

2.5- Los Derechos Humanos en el Proceso Penal en Lima.

En el mundo existen una profusión de tendencias en cuanto al concepto de los derechos humanos, y en estas tendencias también influye el tiempo y el espacio en que se desarrollan, pero existen derechos inherentes a la persona que se encuentran protegidos y que son indispensables a la dignidad humana y estos son universales. Sobre este tema existen muchas vertientes de investigación sociológica que han estudiado diversos temas asociados con la violación de derechos humanos, como son: La Sociología del Delito, llamada posteriormente Sociología de la Desviación o del Control Social; más recientemente destacan la Sociología del Castigo y la Sociología de la Negación. La característica fundamental del discurso científico social es su intención de estudiar desde perspectivas históricas, teóricas y empíricas las condiciones materiales y culturales en que se producen las ideas, actitudes, valores y practicas sobre los derechos humanos.

En nuestra sociedad, compete primordialmente al Estado la protección de los derechos humanos, en tanto posea el monopolio del poder coactivo, cuya legalidad se basa, precisamente, en esa protección. La persona humana debe ser objeto de protección de todo los Estados más aún si éstos son Estados democráticos. No cabe duda alguna que la libertad, como derecho humano, constituye piedra angular sobre la cual se construye los demás bienes jurídicos fundamentales y es que sólo a partir de la libertad personal se puede tener “derechos” hacia los demás y con los demás.

La naturaleza y contenidos de los derechos humanos, consiste en ser una fuente de protección común, donde el derecho de una persona aparece sólo en medida que otro lo respete y si esto se logra en un Estado en donde la ley surge de la voluntad de las partes y donde sea más provechoso aceptar la ley que no hacerlo, es obvio que si no cumple esta función, se desvirtúan los roles y caemos en el caos. La noción de derechos humanos conlleva la relación Estado- individuo, si el último es el titular de los derechos protegidos, el primero es su garante. El límite al poder del Estado, que buscaron las declaraciones de los derechos desde fines del siglo XVIII, se mantiene vigente en la era de los Derechos Humanos⁵⁹

Lamentablemente el proceso penal en Lima a través de los años ha sufrido de no tener una técnica legislativa propia, por ser una adaptación de otros ordenamientos jurídicos a nivel mundial, es así que no indica cuando durante un proceso penal se vulnera los derechos del inculcado porque tratan de acondicionar la aplicación de nuevas leyes y dejan de lado los derechos que se incumplen, vulneran y dejan de lado durante su ejecución. Pero existe un derecho significativo que el juzgador no puede dejar de lado al momento de sentenciar, este es la presunción de inocencia, de la que toda persona imputada de un delito, goza irrestrictamente.

Convirtiéndose así en uno de los criterios más relevantes del proceso penal, pero para ello y para alcanzar su curso normal y su finalidad en salvaguarda

⁵⁹ Mónica Pinto; “temas de Derechos Humanos”, Buenos Aires, 1998, p. 10.

no sólo los intereses del Estado, de la sociedad y de los particulares agraviados, sino también de la persona encausada dentro del proceso, inevitablemente se recurre, según la naturaleza del caso, al apoyo de alguna de las medidas cautelares que el propio Estado ha establecido; sean estas de naturaleza patrimonial o de naturaleza personal⁶⁰. Entre estas últimas, comúnmente, la más adoptada por el Juez, es el de la Detención Preventiva.



La sociedad también muestra su descontento de manera masiva, espontánea y de manera violenta, cuando se sienten afectados o cuando les interesa determinada actuación o función de la administración pública, especialmente la operatividad y eficiencia de la administración de justicia; ya que es una forma de condicionar y obligar al Estado a que les garantice protección y seguridad contra la delincuencia en resguardo de una armonía social con justicia.

Esto se refleja en la ritualidad de los procesos penales en Lima, con la implicancia de los medios de comunicación y la exageración de la noticia; César Manzanos nos dice: “Que los sentimientos sociales mantienen su fuerza y vitalidad por medio de las practicas rituales periódicas, marcando así la vida social y proporcionando un marco de preferencia específico para la expresión y la liberación de la emoción popular; los rituales de justicia penal son, en efecto la encarnación y representación formal de la conciencia colectiva”⁶¹. Mediante

⁶⁰ www.alfonsozambrano.com/memorias/estudiantes/.../Ponencia17.doc

⁶¹ César Manzanos Bilbao “Funciones y objetivos de las prisiones”. La cárcel contra el Estado de Derecho, Hika, nº 133, mayo de 2002

la manipulación de la emoción se despiertan compromisos de valor en el público en general funcionando sistemáticamente, influyendo constantemente en la mentalidad y los sentimientos de la sociedad; en este sentido el proceso penal debe verse como el medio para expresar y modificar las pasiones sociales, así como, el ente encargado de impartir justicia para la sociedad y el procesado, claro está, que los métodos y normas cambia según las condiciones, situaciones y lugares determinados, más que por las necesidades universales de justicia penal o de cumplimiento de la ley.

La política penal debe recoger los intereses de la sociedad o comunidad pero desde una perspectiva amplia, ya que recoge la visión de la sociedad afectada y también la visión de la persona que ha sido puesta en detención preventiva o ha sido liberado, aún cuando sobre él pese una sospecha de la comisión de un delito, en razón de su expectativa de garantía y seguridad social, de ahí que en la gran mayoría de casos la preocupación social se inquieta y se transforma en sentimiento negativo, cuando los culpables de un delito se aferran a beneficios penitenciarios y sin recibir ninguna sanción se encuentren transitando nuevamente las calles o cuando el Juez le ha otorgado libertad con comparecencia; este sentimiento negativo se potencializa debido al riesgo de que puedan volver a cometer otro delito.

En estas circunstancias el interés social se transforma en un sentimiento extremadamente negativo, no solo a los infractores sino también hacia las autoridades jurisdiccionales o ante la inoperancia del Estado que a veces permite que se concreten los temores de la sociedad creando así un círculo

vicioso en el que el estado impulsa e incrementa el temor social, para afianzar su poder; pero este sentimiento social se sale de control con el incremento de la inseguridad, el pueblo reclama más seguridad y justicia y el Estado responde con leyes más duras y más severas que no solucionan el problema, pero compensa y alivia en alguna medida el reclamo del pueblo, haciendo a sus espaldas una bomba de tiempo.

En razón a la existente contraposición de intereses: El interés por libertad personal del encausado, el interés de la sociedad en más seguridad y el interés del estado que no quiere darle tregua a quien apenas se le imputa la presunta comisión de un delito, en sospecha al riesgo que correrían sus instituciones y su poder en caso de que la sociedad no se sienta protegida, se puede ver que ante este conflicto la actuación se centra en la estabilidad del estado y el sistema y se deja de lado la protección de los derechos del ciudadano, del hombre en sí; esta es la difícil tarea de los operadores jurisdiccionales que radica en encontrar un punto de equilibrio entre la confrontación de estos tres intereses.

Es por eso que en nuestra realidad social se llega al extremo de aplicar de forma mecánica del artículo 135° del Código Procesal Penal vigente⁶², es por ello que resulta imperativo conocer cuándo se debe recurrir a la medida de

⁶² "Artículo 135°.- El juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad;
3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

detención o a la de comparecencia restringida o comparecencia simple, para evitar suspicacias de la conducta legal, en ese sentido, el juez no sólo cuenta con la medida de detención, sino que tiene otras posibilidades que cautelen el fin último del proceso.

En tal medida, el descontento o sentimiento social negativo podría disminuir cuando percibirían el acierto de los Jueces al ordenar las medidas cautelares, principalmente el de detención. Pero la gran mayoría de los operadores jurisdiccionales, desafortunadamente hoy en día gozan de poca credibilidad; aquí también radica el sentir de inseguridad o poca garantía de administración de justicia en cuanto a seguridad jurídica y seguridad social en el seguimiento de una causa penal.

2.6.- Conceptualización

Pluralismo Jurídico

Es un tema de primera importancia para la investigación jurídica, por la consideración de las bases socioculturales latinoamericanas y sus expresiones en los valores del orden, del control social, de la legitimidad y de la legalidad. Y por ese motivo las grandes dificultades para la conformación de una colectividad integrada con un alto grado de cohesión social. En el Perú, El Art. 2, inciso 19 de la Constitución Política del Perú, establece: "Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación".

Según el enfoque primordialista, la identidad de los grupos ya está determinada por los vínculos de parentesco, origen, lengua y territorio; Según el enfoque constructivista, la identidad hace referencia al modo como los miembros de un colectivo se definen a sí mismos y cómo son definidos por otros en determinadas circunstancias. El primer enfoque tiende a abstraer a los grupos humanos de la historia y de la transformación social⁶³.

Raquel Irigoyen Fajardo, define la pluralidad jurídica como: "La existencia simultánea, dentro del mismo espacio del Estado, de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales"⁶⁴.

En cuanto el tema de pluralidad cultural, **López Bárcenas** en "El derecho indígena y la teoría del derecho" nos dice que: "Por principio, hablar de pluralismo jurídico se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia"⁶⁵.

Para hablar del pluralismo en Latinoamérica, **Carlos César Peráfan** realiza un análisis de la Constitución colombiana, que a pesar de la diferencia de países este análisis también es válido para Perú, Bolivia y Ecuador, ya que

⁶³ Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) 2002: 25. Historia, Identidad y Proyecto - Rondas Campesinas del Norte del Perú p.24

⁶⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel. "Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia". En Deshaciendo Entuertos. Lima: CEAS, 1995, P. 9

⁶⁵ <http://www.ibcperu.org/doc/isis/12606.pdf> Por Daniel Idrogo Benavides/ danielidrogo@yahoo.es/ www.cunarc.org

compartimos la misma corriente constitucional; nos dice que aun existen pueblo considerados “ilegales” ya que su sistema legal es muy diferente al que la mayoría conoce y que funcionan de forma paralela al llamado Sistema Judicial Nacional.

Derecho Consuetudinario

Con el pasar del los años se ha afianzado más la práctica del derecho indígena o consuetudinario, logrando así abrir nuevas discusiones sobre las posibilidades e implicaciones del pluralismo jurídico y permitiendo incorporar principios subyacentes en el derecho indígena al derecho estatal y de ese modo se puede construir una convivencia social donde la diferencia e igualdad puedan ir acortando de a pocos. El Perú como un país multiétnico, cultural, lingüístico y socialmente múltiple no debe ser conjeturado como un Estado multinacional, sino reconocer que todas las culturas y los pueblos que las poseen deben tener el mismo espacio político y social dentro del Estado-Nación.

Doctrinas Preventivas

Otro pilar de esta investigación son las teorizaciones sobre la prisión preventiva, que resulto históricamente legalizada en base a dos formas distintas, que también pueden encontrarse combinadas. Nos referimos a:

La Legislación Sustantiva, este tipo de argumento, también conocido como “sustancialismo”, pertenece en origen a ideologías como la de la defensa

social; ideologías autoritarias (fascismo, nazismo, etc.) que si bien nadie proclama actualmente, siempre se encuentran latentes en todos los discursos sobre el tema. La prisión aunque negativa constituye el alma de la pena y que si se tuviera que esperar al agotamiento del proceso para aplicarse, a menudo resultaría perdido y debilitado, con la consiguiente pérdida y disminución de eficacia de las actuaciones penales”⁶⁶. Desde este punto de vista la privación de libertad es necesaria y se justifica en razón del peligro social frente a la teoría que a nuestro parecer es la que contribuye en mayor medida al correcto proceso.

La de Legitimación Procesalista, que le da un carácter de instrumento y no de pena y ésta es la nueva tendencia que en los últimos tiempos ha tratado de influir en la formulación de leyes e inspira a la doctrina nacional.

Es el conjunto de estas teorizaciones, doctrinas, sumado al análisis profundo y dialéctico de estas, donde se encuentra el asunto medular de la presente tesis.

Perspectivas Resocializadoras.

La orientación reformadora que tiene como fin reinsertar al prisionero a la sociedad, se potencializa a finales del siglo XVIII, que es cuando se consolida la nueva pena privativa de libertad pero no es sino hasta bien adentrados en el siglo XIX, por los efectos de la industrialización, que se generaliza y fortalece su meta resocializadora, como lo menciona **Huber Bárbara**, que los esfuerzos

⁶⁶ Gaetano Foschini, “Sistema del Diritto Procesuale Penale”, Giuffrè, Milán, 1965, Vol. I, p. 526. Citado por Ibáñez, Perfecto Andrés. “Presunción de Inocencia”, Revista Ciencias Penales, Costa Rica, Año 10, N°13.

por alejar a los ciudadanos de la cárceles se iniciaron con las sanciones de trabajo, "Consiste en que el autor es condenado a la prestación de determinados servicios durante un periodo que oscila entre 40 y 240 horas, siendo necesario su consentimiento. Esta última exigencia se explica, entre otros motivos, porque la imposición de un trabajo contra la voluntad del condenado se considera poco adecuada desde un punto de vista resocializador.

El mal de la pena reside en la privación del tiempo libre del delincuente; junto a ello se llama la atención también sobre el carácter reparador que el trabajo social representa para la comunidad. Por otra parte, se entiende que esta pena facilita la resocialización en la medida que el delincuente permanece en su entorno social, fomentándose un comportamiento favorable al trabajo mediante la realización de una actividad habitual; además, se espera que por esta vía el condenado consiga una mayor confianza en si mismo y desarrolle el sentido de la responsabilidad social"⁶⁷. Desde aquel momento se asiste a una importante renovación en los sistemas penales internacionales, dirigida siempre hacia el objetivo resocializador, que llega hasta nuestros días⁶⁸.

Muñoz Conde nos dice que hablar de la resocialización del delincuente sin cuestionar el conjunto normativo al que se pretende incorporarlo, significa aceptar como perfecto el orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquellas más directamente relacionadas con el delito

⁶⁷ Huber Bárbara; "Sanciones intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad"; p.164. www.revistasculturales.com.

⁶⁸ Sanz Mulas, Nieves; "Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades españolas y centroamericanas"; Editorial Colex, Madrid, 2000. P 188

cometido⁶⁹. Si se habla de resocialización, casi la totalidad de los autores abogan por una encaminada por criterios de legalidad, o lo que es lo mismo, por una resocialización cuya meta debe ser que el sujeto concreto se adecue externamente a las normas imperantes en la sociedad, y no que asuma con naturaleza forzosa los valores "de los otros" que lo único que conseguiría sería afectarle en su autonomía, provocando en él "actitudes de resignación, apatía o pérdida de identidad"⁷⁰.

La mayoría de los esquemas de rehabilitación intentan lograr que el sujeto respete a la ley aspirando conseguir el convencimiento ético del individuo, o su adhesión interna a los valores sociales, violando con ello el primer derecho de cada hombre: La libertad de ser él mismo y de seguir siendo como es; en el fondo, implica una exigencia exagerada e imposible, en cuanto supone la imposición de valores morales que el condenado puede perfectamente no compartir e incluso rechazar, al paso que también se nos filtra subrepticamente una moralidad del Estado que nada tiene que hacer en un Derecho Penal liberal y que cuadra mejor en un esquema político autoritario, por no decir totalitario⁷¹.

Otros autores apoyan, en consecuencia, los programas que pretenden facilitar al delincuente una vida futura sin delitos, prácticamente resocialización para la legalidad. Este tipo de programa tiende a obtener, por parte del autor de un delito, una conducta respetuosa con la ley y los derechos de los demás. Este

⁶⁹ Muñoz Conde, F.; "La resocialización del delincuente, análisis de un mito"; CPC, No.7, 1979; p.94.

⁷⁰ Aniyar de Castro, Lolita; "Democracia y Justicia Penal"; Ediciones del Congreso de la República de Caracas, Venezuela, 1992; p.59.

⁷¹ Guzmán Dalbora, J. Luis; "Consideraciones críticas sobre el régimen penitenciario chileno"; en: "De las penas. Homenaje al profesor Isidoro De Benedetti"; Ed. Desalma, Buenos Aires, 1997; p.277.

punto de vista, que considera términos correlativos "readaptación social" y "respeto de la legalidad" es consecuente con la estructura funcional del sistema sancionatorio penal: La norma penal contiene una serie de expectativas de conducta legalmente determinadas cuya frustración posibilita, bajo ciertas condiciones, la aplicación de la pena⁷².

La resocialización solo se puede llevar a cabo mediante actividades que desarrollen las habilidades sociales, hábitos, valores de libertad, a través de la educación, capacitación profesional, actividades deportivas; es contar con políticas activas que tiendan a morigerar el problema central de los reclusos: La restricción de su libertad; es mitigar los efectos negativos y desocializadores que genera el encierro. El proceso de resocialización se convierte así, en palabras de García Valdez, en una "plataforma de promoción social y un elemento de reconstrucción de la personalidad del delincuente afectada por el delito"⁷³.

⁷² Cesano, José Daniel; "Algunas cuestiones de derecho de ejecución penitenciaria"; p.9.
www.cienciaspenales.org.

⁷³ García Valdez, M.; "El trabajo penitenciario en España"; Cuadernos de Política Criminal, 1980; p.93.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo se describe el método de investigación empleado para la realización de ésta investigación; por tal razón se describe el tipo de estudio, población, muestra, instrumento de recolección de datos, validez, confiabilidad, los procedimientos para la recolección de información y técnica de análisis referidas a la variable.

3.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación trata de mostrar la realidad dentro de un determinado contexto social donde se vinculan diversos aspectos sociales, por tal motivo se desarrolla en dos niveles:

Por el fin que persigue.- es una investigación aplicada, ya que no sólo se analizarán profundamente las cuestiones teóricas o doctrinarias del proceso

penal y la prisión preventiva durante el proceso penal, sino que se busca contribuir en la modificación y transformación de este problema social, inquiriendo sobre los factores que la definen y caracterizan.

Es Explicativa en tanto busca determinar cómo se manifiestan los factores deshumanizantes en el proceso penal limeño, mostrando la dinámica de usos y costumbres logrando así la aproximación de la realidad procesal en Lima metropolitana; ya que se busca especificar las propiedades formativas y tipificadas de la justicia penal pero mostrando causas y efectos de su aplicación en la actualidad y sus efectos no solo personales, sino de interés social.

Por el objetivo.- es una investigación Social – Jurídica, que analizará las normas en relación a la realidad nacional, como también las diversas teorías sociológicas que estudian este tema su desempeño y la influencia en los ciudadanos y en la sociedad limeña en su conjunto.

3.2.- NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio desarrolla una metodología plural o mixta ya que dentro de la investigación se vinculan datos cualitativos y cuantitativos; dicho planteamiento nos brindará una perspectiva más global del tema, así como también nos permitirá explorar de manera científica una muestra reducida de nuestro objeto de investigación llegando así a la profundidad este problema social.

3.3.- MÉTODO

La presente investigación considera un uso combinado de estrategias de aproximación iniciando con un análisis bibliográfico-documentario basado en la consulta de libros de texto; jurídico y político, así como en artículos, ensayos de revistas y periódicos, y en documentos que se encuentran en los archivos como cartas, oficios, circulares, expedientes, etcétera. La Investigación se realizará con la combinación de la investigación de campo y documental, llevándonos al lugar mismo donde se plantea el problema, mostrando las bases, antecedentes y la cambiante normatividad histórica del proceso penal en Lima metropolitana. Se aplicará investigación cualitativa, sumado a un análisis deductivo, analítico y sintético que nos permita llegar a las causas fundamentales de la situación actual del Sistema Penal Limeño en su conjunto; como también por otro lado cualitativa, aplicando el método Fenomenológico y Dialéctico que nos permita revelar las diferentes acepciones sociales presentes en el problema.

3.4.- TÉCNICAS.

Se ampliará la investigación con técnicas como:

a) Técnica de la investigación documental.-

Para la recopilación de datos se realizó una búsqueda de información profunda que encierra una lectura selectiva del libro, revista o documentos, la cual, una vez sistematizada, apoyará los resultados que se obtengan de la investigación, como también darán fundamento a los capítulos y a las secciones.

Debido a que tratamos un fenómeno que posee dimensiones a nivel de Lima metropolitana y de un problema que aqueja e involucra a todos los ciudadanos de nuestra ciudad, se tomaron algunas de las reflexiones del Paradigma de la Complejidad⁷⁴ para realizar el abordaje teórico del problema, en tanto que el mismo permite la observación de una misma realidad bajo diferentes ópticas, reconociendo incluso hasta ciertas contradicciones inherentes al devenir de los factores involucrados.

b).- Técnicas de la investigación de campo.-

Para mostrar los factores políticos y judiciales es necesario ir más allá de la búsqueda directa de documentos, siendo necesario una investigación de campo que, para este caso, son las respuestas a las entrevistas y los instrumentos de sistematización. Con el fin de avanzar en la investigación se toman elementos a partir del trabajo de observación y se realiza la entrevista a profundidad. Se estructuró un guión de entrevista que se pueda ir ajustado a las condiciones del informante y a la manera como fluye la información; mostraremos a continuación la guía de observación y el guión de la entrevista.

3.5.- INSTRUMENTOS.

La Observación Directa.- La observación participante busca aguzar la visión y alcanzar los “ángulos pequeños”, captar momentos claves que puedan servir de hilo conductor en el proceso documentario de trámite, procuraduría en general y realidad penitenciaria; para lograr este objetivo la observación se centrará en el Juzgado de turno permanente de Lima ya que es en este recinto

⁷⁴ www.usem.org.mx/archivos/.../el_paradigma_de_la_complejidad.pdf -

donde se inician los procesos penales, que además es la muestra más importante de la deshumanización de los actos y actores jurídicos, obteniendo así, información directa del problema y de su desarrollo, para poder llevar a cabo tanto el abordaje del problema como el de sus efectos.

Con el fin de recoger información que contribuya a la presente tesis, se desarrollo una observación en el Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima; ya que es el único juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima que califica la totalidad de las denuncias cuyo inculpado se encuentra detenido (delitos comunes, ya que en algunos casos especializados como anticorrupción o tributarios se resuelven en juzgados especiales), es aquí donde obtendremos información de primera mano entre la relación de derechos humanos y proceso penal, texturizando un registro visual de lo que ocurre en realidad, con la certeza de obtener evidencia empírica. Además, la observación fue realizada de forma sistemática y diferenciando los talantes significativos de la situación y los de menos rigor, de modo que los hechos observables se realizaron en la forma más natural posible y sin influencia de mi persona u otros factores de intervención.

GUIA DE OBSERVACIÓN

La presente observación se desarrolló en el juzgado Penal de Turno Permanente de Lima el cual se encuentra ubicado en el edificio denominado Anselmo Barreto León, perteneciente al Poder Judicial, con frontis al jirón Cuzco cuadra N° 5 S/N Lima Cercado y, como lo dice su nombre, su funcionamiento es permanente las 24 horas del días, durante toda la semana y

contando los feriados. La observación se realizó durante el año 2009 en el mes de julio por un periodo de 14 días (del 10 de Julio al 24 de julio).

Para obtener una información completa partimos por:

- Solicitar permiso para realizar la observación
- Reconocer las instalaciones y sus dimensiones
- Observar el estado de las instalaciones tanto para los detenidos como para el personal
- Identificar a los actores dentro del juzgado de turno
- Enumerar a los actores apreciados
- Monitorear las labores del personal judicial
- Obtener información estadística de primera mano sobre cantidades procesales
- Identificar las prioridades de su funcionamiento
- Identificar sus fortalezas y sus carencias en el desempeño laboral

Entrevistas a profundidad.- Nos permitirán una aproximación más directa con los agentes que actúan dentro del proceso penal en Lima, realizándose en dos niveles; por un lado al personal encargado de velar y dirigir el proceso penal, nos referimos a los jueces penales de Lima metropolitana y, en un segundo nivel, a las entrevistas dirigidas a los procesados, para así obtener una visión más imparcial y completa del problema a investigar.

GUIÓN DE ENTREVISTA:

A continuación mostraremos el guión de la entrevista en los niveles mencionados:

Primer nivel: Personal Judicial

Para poder realizar la entrevista a profundidad se ofreció total discreción y privacidad de los datos personales a los participantes para lograr así una información sin temor a represalias ni a identificaciones posteriores de ser conocidos los resultados de la investigación.

- Identificar la labor que desempeña
- Precisar el tiempo que la desarrolla
- Las preguntas a desarrollar se formularon de manera de no influenciar en la respuesta del entrevistado como donde se puede apreciar el cuestionario siguiente:
- ¿Cuál es el acto más premiado por las autoridades superiores?
- ¿Considera que la política influye en el proceso penal?
- ¿Considera que los jueces tienen demasiada responsabilidad?
- ¿Por qué motivos a parte de los jurídicos estipulados se puede perder el cargo?
- ¿Qué considera que es lo que más reclama la ciudadanía en el proceso penal?
- ¿Por qué no hay audiencias con los acusados antes de que se califiquen las denuncias?
- ¿Considera que se aplica con frecuencia la detención preventiva?

Segundo nivel: Procesados

En este nivel se desarrolló en dos partes, por un lado los procesados que se encontraban en el inicio de su proceso dentro de las instalaciones del juzgado de turno permanente de Lima, a espera de su calificación, y por otro lado a los procesados que se encontraban con detención preventiva dentro de un centro penitenciario motivo por el cual se desarrollaron las entrevistas con cuestionarios diferentes y dependiendo de la situación particular de cada entrevistado de la siguiente manera:

Entrevistados en proceso de calificación:

Los nombres e identidades de los entrevistados se mantendrán en secreto a pedido de los mismos, y el cuestionario fue dirigido de maneras diferentes pero en lo esencial se trató de lograr información importante y personal del proceso penal vivido, de la siguiente manera:

- Obtener información sobre el presunto delito cometido
- Conocer sobre las instituciones que intervienen desde el principio de la detención
- Conocer a que procedimientos de procuraduría fue sometido durante la investigación procesal
- Obtener información de sus expectativas sobre el proceso
- Mostar su situación familiar antes y después de su detención
- Mostar su situación laboral y social antes de cometido el presunto delito
- Conocer su estado emocional y su relación emocional con su familia y amigos.

Entrevistados con detención preventiva:

En las entrevistas lo que se buscó es el relato de su situación actual y sus consecuencias personales, para evitar influir en las repuestas se desarrolló el cuestionario de la siguiente manera:

- Conocer cómo fue su traslado a las instalaciones del penal
- Cuáles son las condiciones de vida dentro del centro penitenciario
- Cómo fueron sus primeros días de internamiento
- Cómo sus familiares y amigos reaccionaron ante esta realidad
- Conocer si es que tienen derecho a defensa y conocimiento de sus procesos
- Conocer los abusos a los que ha sido sometido
- Conocer sus expectativas en cuanto a su situación

3.6.- MÉTODOS ESPECÍFICOS.

Respecto a la aplicación de los instrumentos de investigación y con mayor énfasis en las entrevistas a profundidad, se determinó una muestra de investigación teniendo presente la ubicación espacial del estudio, que se concentra en Lima metropolitana, durante un periodo determinado y con el desarrollo de los instrumentos mencionados anteriormente.

3.6.1.- Universo:

Esta investigación se centra en Lima metropolitana, ya que de acuerdo con la organización judicial del Perú, Lima concentra la mayor carga judicial y el mayor número de penales sobrepoblados o en hacinamiento crítico.⁷⁵

Para la presente investigación el universo está conformado por los que brindan el servicio de justicia penal en Lima metropolitana y los inculcados (sólo varones); durante un periodo de 14 días, desde el 10 de Julio al 24 de julio del 2009; el motivo de tal discriminación se debe a que no existe en la actualidad estadísticas ni control de los procesos penales en Lima metropolitana, sumado a que se requiere información confiable de primera mano y de personas que tengan un conocimiento sobre el tema de investigación; siendo así, el universo de la investigación es de un total de 479 personas que se dividen de la siguiente manera:

- El total de 59 jueces penales en Lima metropolitana.
- El número de varones que se encontraban al inicio de su proceso penal durante la fecha de investigación indicada en el párrafo anterior, es decir, un total de 420 personas.

⁷⁵ <http://www.desco.org.pe/publicaciones/PERUHOY/peruhoy6/pdfs/peruhoy6.zip>

3.6.2.- Muestra de la investigación:

Realizando la discriminación antes mencionada el universo concentra un total de 479 involucrados, a partir de los cuales se obtendrán dos muestras enlazadas entre sí. En la práctica no nos interesa el individuo seleccionado del universo en general, sino sus características que mediremos u observaremos en él y cuyo valor será de una variable aleatoria.

Ya que con cada elemento del universo se tiene la misma probabilidad de obtener información válida, para la selección se aplicará una muestra simple aleatoria.

El tamaño de Muestra:

Teniendo en cuenta que nuestro universo es finito, para obtener el tamaño de la muestra aplicaremos la fórmula respectiva bajo los lineamientos de discriminación antes mencionados. A continuación, presentaremos la fórmula utilizada para la obtención de la muestra, así como los pasos seguidos para su resultado:

$$\text{Tamaño Muestral} = \frac{N \cdot z^2 \cdot p \cdot q}{(X^2 \cdot N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

N = Es el tamaño de la población

Z = El nivel de confianza de la muestra estimada al 95% y tendrá valor de 1.96

p y q = Prevalencia esperada del parámetro a evaluar: Al desconocerse dichos valores, se debe aplicar la condición más desfavorable en donde $p=q=0,5$

X = Error muestral. Para este caso será de 0.3.

Entonces, redondeando los resultados, tendríamos el tamaño de muestra expresado en el cuadro siguiente.

Cuadro 1. Determinación de la Muestra

LIMA METROPOLITANA	UNIVERSO	MUESTRA
Jueces	59	9
Procesados varones	420	64
TOTAL	479	73

Este total de 73 personas como mínimo son necesarias para que el análisis de los datos e informaciones que se obtengan de las entrevistas a realizar sean válidos.

3.7.- PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

El proceso que se llevó a cabo para realizar la investigación es el siguiente:

1. Para la Investigación documental, se realizó una exhaustiva búsqueda de libros, textos, documentos, expedientes y páginas web que nos brindarán información de los aspectos sociales del proceso penal en Lima, el Perú y Latinoamérica.
2. Se solicitó el permiso para realizar la investigación mediante una carta dirigida al administrador del juzgado de turno permanente de Lima; incluyendo en éste el ingreso a las instalaciones por un periodo de 14 días y el permiso de realizar entrevistas de acuerdo a la colaboración de los actores.
3. Se seleccionó la población, la cual estuvo constituida por los magistrados que desempeñan sus labores en los juzgado penales de Lima metropolitana
4. Posteriormente se contactó a los magistrados seleccionados aleatoriamente hasta cubrir el tamaño de la muestra establecido.
5. Se realizaron entrevistas individuales para conocer los factores deshumanizantes dentro del proceso penal.
6. Se aplicará el instrumento en forma individual a cada Profesional, ratificando el carácter anónimo y confidencial de la información.
7. Para completar la información se realizaron entrevistas a los procesados que se encontraban detenidos en la carceleta del juzgado de turno de Lima.

Definición de Variables:

1. **Proceso penal:** Es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y a las que los ciudadanos le otorgamos completa legitimidad y acatamiento.
2. **Delito:** Cualquier acción ilícita, omisiones dolosas o culposas penadas por la ley que se encuentren reseñadas en la ficha del interno.
3. **Deshumanización:** El término deshumanización define un proceso mediante el cual una persona o un grupo de personas pierden o son despojados de sus características humanas.
4. **Factor jurídico:** Agentes jurídicos que moldean y controlan los procesos penales, concentrados en doctrinas de formación, en los instrumentos legales, y en el personal judicial.
5. **Factor político:** Representaciones del Estado que influyen directamente en sus instituciones, como el Poder Judicial.
6. **Prisión preventiva:** Medida cautelar cuyo fin es velar por la seguridad social y asegurar al mismo tiempo la culminación del proceso penal.
7. **Rehabilitación:** Recuperación y reincorporación de los desviados sociales a la vida en sociedad de acuerdo a las normas existentes.
8. **Reincidencia:** Se considera así a la acción de cometer el mismo delito por segunda vez y la repetición del acto se sanciona con más severidad que la anterior.

3.8.- TÉCNICA DE ANÁLISIS DE DATOS

En la presente investigación, partiendo del método dialectico cuya característica esencial es que considera a los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento.

Este método se ajusta perfectamente con la investigación que se desarrolla en la presente, ya que las estructuras sociales, políticas y judiciales, concentran un sinfín de fenómenos sociales que influyen permanentemente en el desarrollo histórico de la humanidad; es por ese motivo que nuestra técnica de análisis propone que todos los fenómenos estudiados sean afrontados en sus relaciones con otros y en su estado de continuo cambio, ya que nada existe como un objeto aislado.

Es por eso que se reconocerán los factores que deshumanizan el proceso penal, para luego analizar su funcionamiento en conjunto y concluir con las repercusiones sociales que dichos factores.

Análisis de Datos

La información obtenida se transferirá en forma manual a una matriz de doble entrada para su respectivo análisis cualitativo y cuantitativo. Se utilizará para ello la información bibliográfica, la investigación de campo y la estadística descriptiva, en frecuencias y porcentajes, cuadros estadísticos y gráficos correspondientes al fenómeno.

Procedimiento de análisis para cada objetivo:

1. Para poder analizar sociológicamente los instrumentos jurídicos que rigen el proceso penal limeño se desarrolló un análisis exploratorio de la información recopilada, lo que permitió conocer el porcentaje de datos desconocidos, para posteriormente ejecutar un análisis descriptivo de los datos en función de las características de las variables y de la cantidad de datos obtenidos. De esta manera, para cada variable se obtuvo frecuencias y porcentajes, como también motivos y relaciones que distorsionan los derechos humanos del ciudadano en Lima metropolitana. Asimismo, las variables cuantitativas fueron resumidas utilizando promedio, mediana, modo y desviación estándar, utilizándose el histograma.
2. Para alcanzar el segundo objetivo, se determinó y enumeró los factores políticos que intervienen directa e indirectamente en la deshumanización de proceso penal limeño. Conociendo la permanente influencia de estos factores y la cantidad de casos en que se hacían presente, se calculó una proporción, de interacción judicial- política encubierta dentro de la autonomía de poderes.
3. Para mostrar la crítica situación de los procesados internados en los centros penitenciarios de Lima se optó por utilizar técnicas de observación y de comparación de las establecidas variables y categorías.

4. El cuarto y último objetivo es propio de un estudio relacional, ya que se busca evaluar las consecuencias que producen en los inculpados, esto se logra a partir del análisis de todo el proceso penal sobre el ciudadano. De esta forma, se compararon los resultados provenientes de sujetos afectados por medidas cautelares y los dejados en comparecencia; lo que permitió identificar un conjunto variables que los diferencian, generándose un perfil específico para los sujetos internados durante el proceso penal, y de qué modo y en qué medida se afectaron sus relaciones familiares y sociales.

3.9.- FASES METODOLÓGICAS

Fase I

Se basa en la descripción del problema y la precisión de los factores deshumanizadores en el proceso penal en Lima metropolitana; el cual consistió en obtener toda la información referida acerca de los mencionados factores.

Información que vincula lo bibliográfico y el trabajo de campo, con el fin de obtener una investigación precisa.

Fase II

Se basa en la selección de las herramientas de investigación que sirvieron para diagnosticar los factores deshumanizantes que han intervenido y que intervienen en la actualidad, dichas herramientas son:

- La observación directa con la finalidad de visualizar el método de trabajo, la deshumanización en el trámite penal.

- Entrevistas en dos niveles, por un lado a los trabajadores, los cuales son los que están directamente involucrados, y por otro, a los procesados que son las víctimas directas del actuar deshumanizado del proceso penal; ambos son los indicados para ofrecer la información requerida para el estudio. Esta fase tuvo como resultado la obtención de información referente a cada punto de vista lo cual nos permitió analizar el problema sin influir en el.

Fase III

Se basa en el análisis y el procesamiento de los datos obtenidos, mostrando así los resultados divididos ordenadamente como se presentan en la investigación.

Fase IV

Se basa en la generación de alternativas y propuestas de mejoras que se deben realizar tomando en cuenta las herramientas legales que tenemos en la actualidad y en las que debemos innovar para así proteger al ciudadano y convertirnos en una sociedad cuyo estado por fin cumpla con proteger los derechos humanos de todos los peruanos.

Fase V

Se basa en la propuesta y desarrollo de conclusiones y recomendaciones estratégicas que se desprenden de la investigación.

3.10.- PRESENTACIÓN DEL ESQUEMA DE EXPOSICIÓN.

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1- Planteamiento del Problema.....	5
1.2. - Definición y Delimitación de la Investigación.....	6
1.3. - Formulación del Problema.....	9
1.3.1 Problema Principal	
1.3.2 Problemas Secundarios	
1.4.- Objetivos.....	8
1.4.1 Objetivos secundarios	
1.5.- Hipótesis.....	9
1.6. - Justificación de la Investigación.....	10

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes.....	13
2.1.1.- Teorías de la Pena.....	13
2.1.2.- Teoría de la Acción.....	18
2.1.3.- Teoría del Castigo.....	19
2.2.- Teoría Sociológicas de la Desviación.....	21
2.3.- Interdisciplinariedad del Derecho.....	28

2.4.- Antecedentes Jurídicos Peruanos.....	30
2.4.1.- El Proceso Penal en el Perú.....	35
2.5- Los Derechos Humanos en el Proceso Penal en Lima.....	43
2.6.- Conceptualización.....	48

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Tipo de Investigación.....	55
3.2.- Nivel de Investigación.....	56
3.3.- Método.....	57
3.4.- Técnicas.....	57
3.5.- Instrumentos.....	58
3.6.- Métodos Específicos.....	63
3.6.1.- Universo.....	64
3.6.2.- Muestra de la investigación.....	65
3.7.- Procedimiento para la Recolección de Datos.....	67
3.8.- Técnica de Análisis de Datos.....	69
3.9.- Fases Metodológicas.....	71
3.10.- Presentación del Esquema de Exposición.....	73

CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1.- Análisis Sociológico de los Factores Jurídicos Deshumanizados

que influyen en el Proceso Penal en Lima Metropolitana.....	77
4.1.1.- Instrumentos Legales Deshumanizados.....	80
4.1.2.-La Copia de Leyes extranjeras.....	83
4.1.3.- El Proceso Penal Limeño como Proceso Documentario.....	89
4.1.4.- El Desorden de las Normas.....	91
4.1.5.- Medidas Cautelares en Lima metropolitana.....	92
4.1.6.- Utilidad social de la Detención Preventiva.....	96
4.1.7.-Problemática Sociológica de la Detención Preventiva.....	97
4.1.8.- Deshumanización en la Secuencia del Proceso Penal en el Lima metropolitana.....	104
4.1.8.1.- Nivel de Instrucción:	104
4.1.8.2.- Nivel Penal.....	110

4.2.- Factores Políticos que Contribuyen la Deshumanización del

Proceso Penal en Lima.....	117
4.2.1.- Políticas Criminales en Lima Metropolitana.....	119
4.2.2.-Debilidades Políticas frente a la Delincuencia Común.....	120
4.2.3.- Disyuntiva entre Seguridad y Derechos Humanos.....	123
4.2.4.- La Reforma de los Códigos.....	125

4.2.5.-El Endurecimiento del Rigor Punitivo.....	128
4.2.6.- Falta de Políticas de Reinserción Social.....	131
4.3.- Crisis Penitenciaria en Lima Metropolitana.....	137
4.3.1.- Problemática del Hacinamiento Carcelario.....	133
4.3.2.-Precariedad en la Calidad de Vida de los Internos.....	141
4.3.3.-Número de Internos Jóvenes en Penales de Lima Metropolitana.	141
4.3.4.- Falta de Planes de Rehabilitación.....	147
4.4.- Efectos de la Detención.....	150
4.4.1.- Efectos de la Detención Preventiva.....	152
4.4.2.- Condiciones para la Reinserción Social de los Ex internos.....	159
4.5.- Alternativas y Posibilidades.....	161
4.5.1.- Reforma del Sistema Político-Judicial-Penal.....	165
4.5.2.- Propuestas de Acción Ciudadana.....	167
4.5.3.- Sanciones no Privativas de Libertad.....	168
4.5.3.1.-Vigilancia Electrónica.....	170
4.5.3.2.- Verificación de Voz.....	177
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.- ANÁLISIS SOCIOLÓGICO DE LOS FACTORES JURÍDICOS DESHUMANIZADOS QUE INFLUYEN EN EL PROCESO PENAL EN LIMA METROPOLITANA

El hombre, como un ser social por excelencia, necesita de la vida en sociedad para poder desarrollarse plenamente, la vida en sociedad brinda al hombre los principios básicos para su desarrollo y el hombre en contraprestación debe brindar a la sociedad una retribución, haciendo una cadena de mejoras que contribuyan a la humanidad. Pero el ser humano como un ente individual y con naturaleza propia, posee intereses que no siempre van en acorde con los intereses de la sociedad, es ahí donde surgen las prohibiciones, que harán posible la coexistencia de los diversos entes individuales, aplicándose así sanciones en caso de desobediencia o desacato. Estas prohibiciones van a ser de diferente nivel o grado, teniendo en cuenta el daño potencial; ya que las

prohibiciones más reprochables son las acciones que ponen en peligro la vida en sociedad o el libre desarrollo de sus miembros; siendo esto así, sólo estas prohibiciones serán las que se encuentren establecidas por el derecho penal, cuya principal característica es el hecho de ser de “ultima ratio”, el derecho penal sólo intervendrá cuando resulte ser el único mecanismo que pueda luchar contra estas acciones, por tanto las sanciones son más fuertes que las que impondría la sociedad en su control social.

Según la Sociología Genética del derecho⁷⁶ es preciso tener en cuenta los contingentes de las culturas y practicas ligadas a las diversas realidades en las que se desarrollan, ya que el Derecho no permanece inmóvil, sino que se desarrolla y modifica constantemente. Las normas jurídicas quedan en vigor por algún tiempo y después son substituidas por otras; Pero qué sucede con esta evolución en un país poco innovador como el Perú, que prefiere plagiar normas extranjeras y aplicarlas en nuestra ciudad. Definitivamente estas posibles soluciones sólo contribuyen al incremento del caos y a la violación de los derechos humanos que se ven a diario en nuestra capital.

Con el derecho penal la sociedad cuenta con un conjunto de prohibiciones y sanciones, pero para que estas sean aplicadas a la realidad, a una situación concreta y a un agente concreto, resulta necesario el derecho procesal penal como el mecanismo que hace posible el correcto uso y aplicación del derecho, con el fin de que pueda ser observado y evaluado por los miembros de la comunidad, logrando la legitimidad del sistema. El derecho procesal penal,

⁷⁶ Vásquez de Velasco Prentice, Rafael; La Sociología del Derecho: Revista Enlace N° 3, Revista Sociológica Jurídica, Lima, Perú, 1998, p. 147; Expresa que “la disciplina que se encarga de estudiar todos los factores que tensionan el surgimiento del Derecho es la Sociología Genética del Derecho.”

teniendo en cuenta lo antes mencionado, es el resultado de la búsqueda de soluciones a la problemática que resulta el conflicto de intereses de la vida en sociedad, y como tal justifica su existencia en las necesidades de la sociedad; sin embargo, con el pasar del tiempo, el proceso penal se ha transformado, ya que ante una actitud reprochable (falta o delito) el poder estatal ha reaccionado de manera desmedida haciendo uso y abuso del poder otorgado en detrimento del procesado.

Los principales problemas del proceso penal en Lima son los de siempre y a pesar de su conocimiento poco es lo que se ha hecho para afrontarlos y en la mayoría de casos la indiferencia de las autoridades ha impulsado su incremento, se pueden mencionar muchos: Corrupción, lentitud, injusticia y la lista es muy larga, pero en la presente investigación se ha analizado a profundidad la gran debilidad de humanidad en el proceso penal. Surge aquí una pregunta acerca de por qué, a pesar de todos los esfuerzos realizados para erradicar la eternización de los procesos, la corrupción y el hacinamiento carcelario no se ha logrado el objetivo. Las razones se encuentran dentro del mismo proceso penal Limeño, un procesó que se encuentra deshumanizado y alejado de los principios de protección al ciudadano a la familia y a la sociedad en general.

Mencionaremos así los factores jurídicos deshumanizados que se encuentran escondidos detrás de los procesos penales en lima, pero para ello analizaremos primero los instrumentos que se emplean durante el proceso penal, para luego mostrar la secuencia en que se desarrollan.

4.1.1.- Instrumentos Legales Deshumanizados.

En la historia del Perú han existido muchos códigos. El primer código entró en vigencia en 1863⁷⁷, es factible reconocer que este código constituyó en su época un paso trascendental en relación a las ciencias penales que le antecedieron y dio inicio a un sinnúmero de códigos, mayormente modificados casi en cada gobierno. Sin embargo, el paso irreversible del tiempo, con los nuevos avances doctrinales y la explosiva realidad social del país estremeció su estructura funcional. En esos tiempos la tendencia era hacer una reforma parcial del código Penal; pero desde 1979, con la promulgación de la Constitución Política del Estado, se entendió que había llegado el momento de afrontar la reforma total del ordenamiento jurídico punitivo.

Es así que el 3 de abril de 1991 se promulga el código procesal penal vigente; cabe mencionar que debido a lo improvisado de este código se utilizaron mecanismos a nivel de Procuraduría para que tanto el código de 1940 y el de 1991 se apliquen simultáneamente, esto refleja la poca seriedad que nuestros gobernantes han puesto en cuestiones de Justicia y protección del debido proceso, para mejor explicación mencionaremos ambos.

a) Código Procesal Penal de 1940

⁷⁷ Antonio García Pablo de Molina “Derecho Penal”.....Op.citp. p.29

Las corrientes doctrinarias ubican al sistema penal peruano como un sistema de funcionamiento Mixto, ya que coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. En efecto, como menciona Cesar San Martín el Código de 1940 “*privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído*”⁷⁸. El Código de Procedimientos Penales fue dado en el Gobierno del Presidente Oscar R. Benavides por Ley N° 9024.

El código plantea un proceso penal conocido como “ordinario”, el mismo que se encuentra regido por un principio básico: “El principio de legalidad” que es la automática e inevitable reacción del Estado a través del Ministerio Público que dirige la investigación realizada por la policía para que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo se presente ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiere logrado comprobar⁷⁹.

El hecho de que el código de procedimientos penales presente un sistema mixto hace que su fase inquisitiva favorezca la vulneración de derechos de la persona humana puesto que no brinda las garantías mínimas para la protección de los derechos humanos. El modelo en mención contribuye con el hacinamiento en los centros penitenciarios, favorece la corrupción y privilegia la escrituralidad que contribuye con la sobrecarga procesal y por tanto, con la dilatación del proceso penal.

b) El Código Procesal Penal de 1991

⁷⁸ San Martín Castro, César Eugenio. “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”. En: “La reforma del proceso penal peruano”. Anuario de Derecho Penal 2004. Lima: Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, 2004, p. 36.

⁷⁹ Víctor Cubas Villanueva; El Proceso Penal; Palestra Editores; 6ta edición; p.248 y 249.

El código procesal penal de 1991 surge con el ánimo de reformar el código de 1940 y con la clara intención de lograr descongestionar el sistema judicial y el sistema penitenciario, además de esconder dentro de estas reformas una serie de normas que facilitaban y protegían el desarrollo de métodos y estrategias que el gobierno necesitaba para defender sus intereses políticos; sumado a la violencia política se había acentuado en los centros urbanos del país, en particular en Lima.

El grupo terrorista Sendero Luminoso se agrupaba estratégicamente en las zonas rurales y fortaleciendo cada vez más su interés de crear condiciones que provocaran la ruptura del estado de derecho, incrementando la cantidad y las modalidades crueles de sus acciones subversivas a través del terror. Durante el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori se deslizaba en la opinión pública la necesidad de una "mano dura" contra la subversión; asimismo el ex presidente Fujimori presentó al Congreso, para su aprobación, un conjunto de leyes "antiterroristas" que fueron incluidas y normadas en el código penal de 1991.

Es así que por Decreto Legislativo 638 del 27 de abril de 1991 se aprueba el nuevo código penal, pero para bienestar de nosotros se incluyeron algunas normas que protegían al ciudadano, como son: El principio de oportunidad regulado en el artículo 2º, algunas prescripciones destinadas al descongestionamiento de los establecimientos carcelarios y a la limitación de los supuestos para la restricción de la libertad del imputado, artículo 135º, motivación de la detención; artículo 136, libertad por exceso de detención,

artículo 138º, supuestos de conversión de la comparecencia; artículos 143º al 145º y a la libertad provisional; artículos 182º al 188º, pues es objetivo del gobierno garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos mediante un efectivo control social⁸⁰.

La intención del código de 1991, en alguna medida, fue descongestionar los centros penitenciarios; y aunque en buena cuenta lo que se buscó fue una reforma no se logró más que el desmembramiento del ordenamiento jurídico procesal penal ya que en lo apresurado de su aplicación se puso como concomitantes el código de 1940 dejando de lado la unificación tan ansiada; por tanto, el proceso penal se rige al amparo de un ordenamiento procesal contradictorio, que tiene por un lado posturas inquisitivas que favorecen la de los derechos fundamentales y por otro posturas acusatorias que propone y defiende el código procesal penal de 1991.

4.1.1.2.-La Copia de Leyes Extranjeras.

J. M. Briceño Guerrero, es uno de los más importantes juristas latinoamericanos y autor de un estudio sobre la identidad jurídica latinoamericana, comprendiendo y mostrando la actitud del latinoamericano frente al Derecho. Briceño⁸¹ nos dice que el pensamiento latinoamericano se formó y aún se desarrolla bajo la tutela de tres discursos; Por un lado el discurso europeo, desarrollado en base a la evolución científica y a su respectiva técnica,

⁸⁰ Código Procesal Penal de 1991; Decreto Legislativo 638. Grijley 7ª edición; p. 321.

⁸¹ J. M. Briceño Guerrero "El laberinto de los tres minotauros". Monte Ávila. Caracas, 1997

convirtiéndose en un discurso donde predomina la razón, la modernidad y donde el desarrollo va de mano con las modificaciones que se imponen y se expresan en las constituciones políticas, las leyes, los programas de acción política de los partidos políticos modernos, las posiciones positivistas, tecnocráticas y revolucionarias. Por otro lado, tenemos el discurso que Briceño denomina "cristiano-hispano" y como es de suponerse, se encuentra rígidamente vinculado con la iglesia católica, pero también integra una estricta estructura social jerarquizada llena de prejuicios y que ofrece grandes resistencias para el ascenso, cuyos valores son la resignación, el favor y no el mérito, e impone relaciones de lealtad y protección. Por último tenemos el discurso donde priman los sentimientos y los impulsos, se refiere al discurso "salvaje", ligado firmemente a la nostalgia y a los resentimientos que se asientan en la íntima afectividad y que tiene sus manifestaciones en el sentido del humor, en la embriaguez y en cierto desprecio secreto por todo lo que se piensa, se dice y se hace.

Las escuelas de Derecho de América Latina han centrado sus esfuerzos en los estudios del Derecho Formal heredado de Roma y de Francia, y son muy pocos y en todo caso no sistemáticos los esfuerzos por conocer, interpretar y valorar el "derecho social". Quizás es aquí donde habría que hacer un gran esfuerzo para la construcción de una Sociología del Derecho en América Latina, totalmente innovadora y moderna, ya que ninguna innovación técnico dogmática, introducida normativamente en el área del derecho penal, puede generar siquiera una inicial superación de inercia propia de la crisis si se elabora de espaldas a la realidad social y totalmente desconectada de ella; sin

embargo; nuestros “jurista” apasionados por las leyes externas copian y reproducen estas normativas sin tener en cuentas las diferencias enormes entre cada país, nación o continente, es por eso que aunque nuestras legislaciones han sido y son copia de legislaciones extranjeras, nuestros índices de delitos son muy diferente y nuestras tasas de robos y violencia se incrementan de diferente modo.

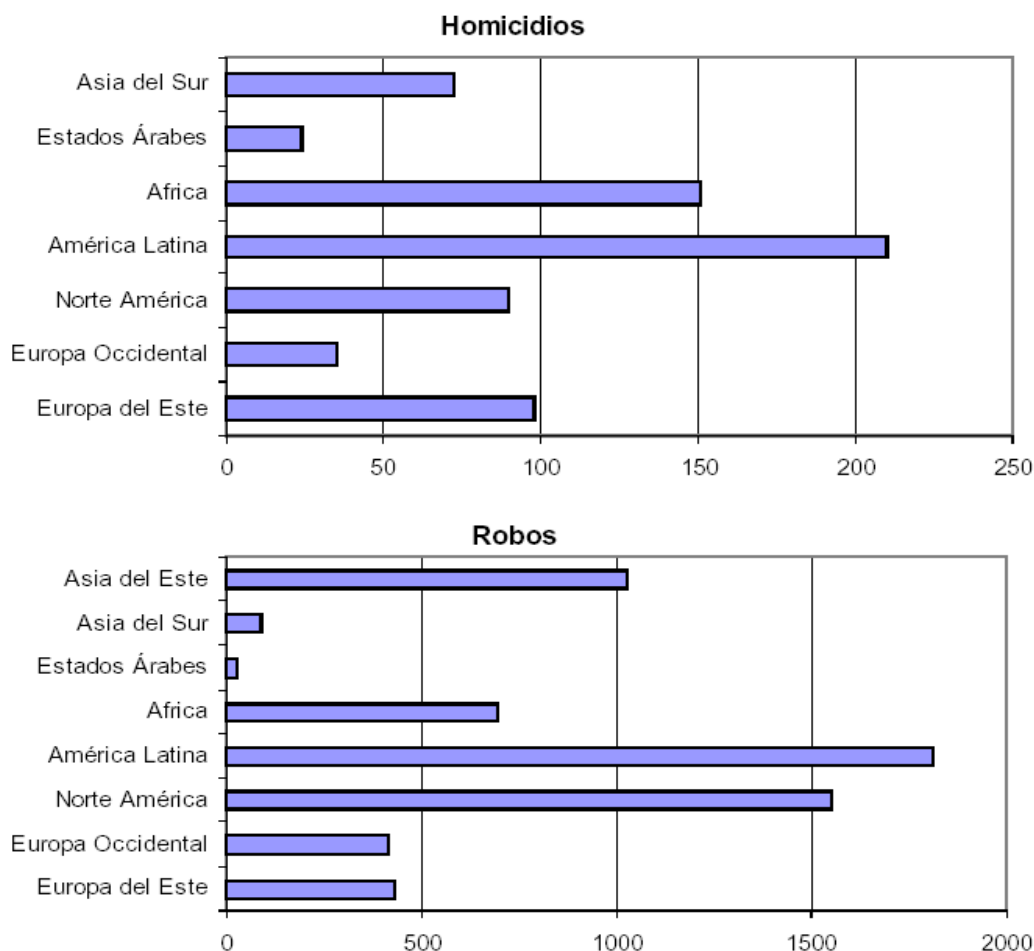
Como ya lo hemos mencionado contamos con un sistema Mixto, combinación del sistema acusatorio y del inquisitivo, llamado también sistema Francés, porque fue establecido por el código de Enjuiciamiento de Francia de 1808 que influyó poderosamente en Italia, España y otros países, incluyendo el Perú.⁸²

Las Naciones Unidas en un estudio de violencia social muestra que América Latina, el continente que menos innova en materias de justicia y el que recurre a la copia de otros códigos, es sin duda el que encabeza las altas tasas de delincuencia y violencia a nivel mundial, y es que la mayoría de las legislaciones y comisiones de juristas no inician el cambio desde adentro, las necesidades y realidades son diferentes en cada parte del mundo, las soluciones de unos países se convierten en un motor de problemas y crisis en otros .

GRAFICO N° 1

⁸² Oré Guardia, Arsenio...Código Procesal Penal, comentado y sumillado. Ed. Alternativas, 2da edición, Lima, 1993, pg. XXVIII.

Delitos Violentos en América Latina



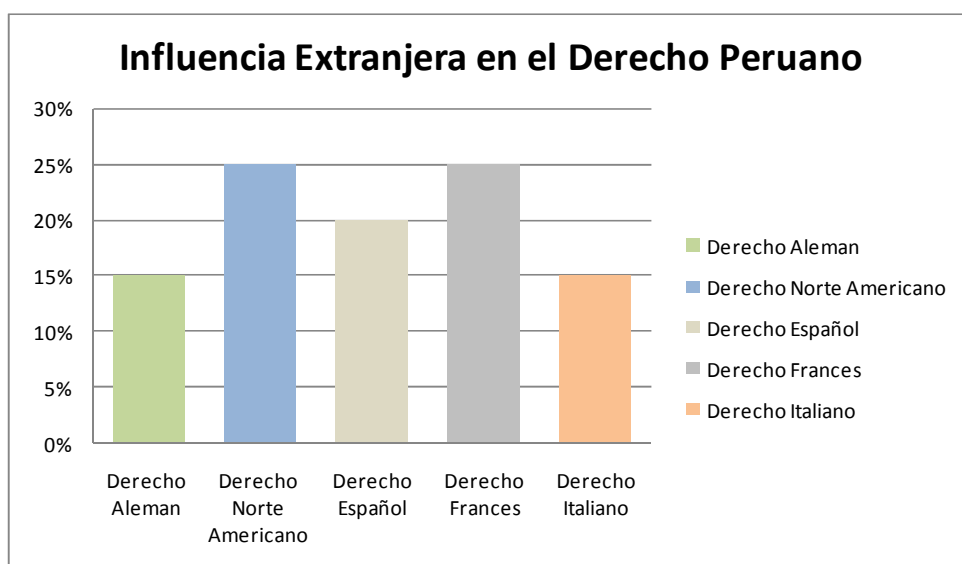
Fuente: Naciones Unidas - Global Report on Crime and Justice, 1999

José Hurtado Pozo fue uno de los autores que puso gran énfasis en evidenciar las terribles e irremediables consecuencias producidas por el fenómeno de la ley importada⁸³ y nos plantea que la época en que se cambiaban las reglas punitivas o procesales penales porque estaba de moda hacerlo ha quedado atrás, ya que es un error imponerlas en nuestras tierras sin el menor cuestionamiento y sin analizar lo desvinculadas que se encuentran de las necesidades propias del país. De Trazegnies nos dice que, “éste es quizás uno

⁸³ Hurtado Pozo, José “Manual de Derecho Penal”- Parte General. 3º Edición Grijley, Lima. 2009.

de los fenómenos que impide avanzar en el terreno de la reforma, porque si se considera que el Derecho es ciencia, por consiguiente, no hay necesidad de replantear, los principios de dicha ciencia”⁸⁴; es decir nos encontramos atascados en el pensamiento penal de aceptar como universales las innovaciones de otros países. El boletín legal del 2006 recoge un análisis de la influencia extranjera en nuestro país.

GRAFICO N° 2.



Fuente: Boletín Legal, “Noticias Legales” N° 189, 28/08/2006

La inexperiencia explica porque tanto se promueve la carrera facilista de copiar el modelo de normatividad europeo y el norteamericano sin reconocer que ella misma es la resultante de un abordaje jurídico de peculiares realidades socioeconómicas, marcadamente distantes de la nuestra.

⁸⁴ De Trazegnies, Fernando, Jorge Avendaño y Lorenzo Zolezzi. “Nuestra Reforma...”, pp. 135-136

Una perspectiva crítica es la que nos brinda las tesis de Jacobs⁸⁵, esta afirma que no hay que perder de vista los graves riesgos que representan la práctica de estos planteamientos para el respeto de los derechos fundamentales, ya que la configuración de una sociedad específica es totalmente distinta a otra, aunque se encuentren geográficamente cerca o aunque hablen el mismo idioma, hay que reconocer que las tendencias europeas son avanzadas, donde cada persona se convierte en una pieza que cumple un determinado rol, el cual el derecho debe defender y estabilizar.

Esto que en buena medida se ve inmoderado en países como Alemania, gracias a la vigencia de un sistema constitucional democrático donde el respeto por los derechos de las personas nadie lo discute, de ningún modo puede aplicarse en países como el Perú, sin instituciones sólidas, confiables y legítimas con un desarrollo económico donde campean la informalidad y desocupación y la pobreza afecta a más del 40% de la población.

El Perú ha decaído mucho, al igual que muchos países de Latinoamérica, por la pobreza y esto nos lleva a que exista más delincuencia, es casi una condición obligatoria: Donde reina la pobreza coexiste la delincuencia, sobretodo la delincuencia común; nuestros gobernantes lo saben pero los esfuerzos son pocos y los resultados también.

⁸⁵ Jacobs, Gunther, “Derecho Penal-Parte general” traducción: Joaquín Cuello Contreras Marcial Pons, Madrid, 1995.

4.1.3.- El Proceso Penal Limeño como Proceso Documentario.

En los procesos penales prima la reducida visión técnico-dogmática que se dedica a analizar o presentar el proceso como si se tratase de un conjunto de documentos en trámite, como si fuese un proceso administrativo.

Nunca como hoy es tan importante rechazar el argumento que afirma sin contemplaciones que conociendo el trámite se conoce el proceso, el proceso penal no merece tal destino, hay que rescatarlo para asignarle su verdadero papel de mecanismo de resolución de conflictos que se suscitan en la sociedad a partir del presunto acontecimiento de un hecho delictuoso que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de primer nivel.

El poder judicial ha tratado de ponerse al tanto de la magnitud de la crisis con el aumento de magistrados, pero el problema no está en el que ejerce la función, sino cómo se ejerce, cómo se aplica la justicia, las costumbres procedimentales en el Perú; el aumento de jueces sólo confirma que el nivel de institucionalización de la judicatura peruana ha avanzado pero queda aún mucho camino por recorrer hasta llegar a una situación óptima para el cambio del proceso penal.

Según la observación realizada en el juzgado de turno de Lima, se notó que de todos los Procesos penales realizados solo en el 10% de los jueces se auditaron con los inculcados, es decir decidieron la “suerte” de la vida de un ciudadano y de su familia con sólo la revisión de un simple documento.

Sobre esto Fernando De Trazegnies nos dice que el cambio no se hace en las instituciones sino en las Escuelas de Derecho, “no se deben limitar a la simple formación de buenos abogados, que conozcan las leyes, sino buenos abogados que contribuyan al proceso de cambio hacia una sociedad mejor”⁸⁶, es necesario insistir en nuevos métodos de enseñanza con la vista puesta aún en las antiguas concepciones del Derecho, produciendo así una visión reformista que no desvirtúe la función legal y que colabore con la sociedad. Dicho esto podemos concluir que los problemas procesales penales no se resuelven a través de los trámites, sino gracias a un abordaje multidisciplinario y de rigor constitucional de los mismos.

GRAFICO N° 3

MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL A NIVEL NACIONAL (1999-2009)

	Agostode 1999	Mayo de 2002	Agosto del 2009
Total de magistrados	1,512	1,525	1,540
Provisionales y suplentes	1,188	653	532
Titulares	324	872	1,008

Fuentes: Poder Judicial del Perú, revista Poder Judicial, Lima, setiembre-octubre del 2009

⁸⁶ De Trazegnies, Fernando. “La enseñanza del Derecho como actividad subversiva”. En: II Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú- Programa Académico de Derecho, 1973. pp. 48 y 50. 7

4.1.4.- El Desorden de las Normas.

La existencia de un código de procedimientos penales del año 1940 que plantea un sistema procesal penal mixto con preponderancia inquisitiva y un código procesal penal del año 1991, que plantea un sistema procesal penal acusatorio⁸⁷, junto a un sinnúmero de normas complementarias para el desarrollo del proceso penal en Lima, son clara muestra del desmembramiento de nuestro sistema; lo correcto es la acumulación de las partes en un sólo cuerpo normativo.

Otro grave problema es el desorden cronológico de nuestros códigos vigentes, es inaceptable que sean anteriores a la Constitución, nuestro ordenamiento debe ser respetuoso de la Constitución Política del Perú y concordante con ella.

Es casi increíble que en nuestro país para el desarrollo de un proceso, se deba recurrir a dos códigos diferente y esto hasta la actualidad porque el nuevo código penal del 2004 aún no se puede aplicar en Lima ya sea por la carga procesal o la infraestructura o la capacitación de los jueces y fiscales; este código ha sido un intento de reparar los errores pero como siempre solo se quedo en teoría y nunca se llevo a la práctica.

⁸⁷ Felipe Villavicencio. "Derecho Penal. Parte General" Ed. Grijley. 2006 p.198

4.1.5.- Medidas Cautelares en Lima metropolitana.

La detención preventiva o detención judicial se ubica dentro de las medidas cautelares o medidas coercitivas⁸⁸ más empleadas en la capital; busca cautelar el curso normal y el fin último del proceso, en teoría no tiene naturaleza sancionadora, ni constituye un adelanto de pena, porque ésta sólo se impone con una sentencia firme, pero esto sólo sucede si la medida es aplicada cuando las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas.

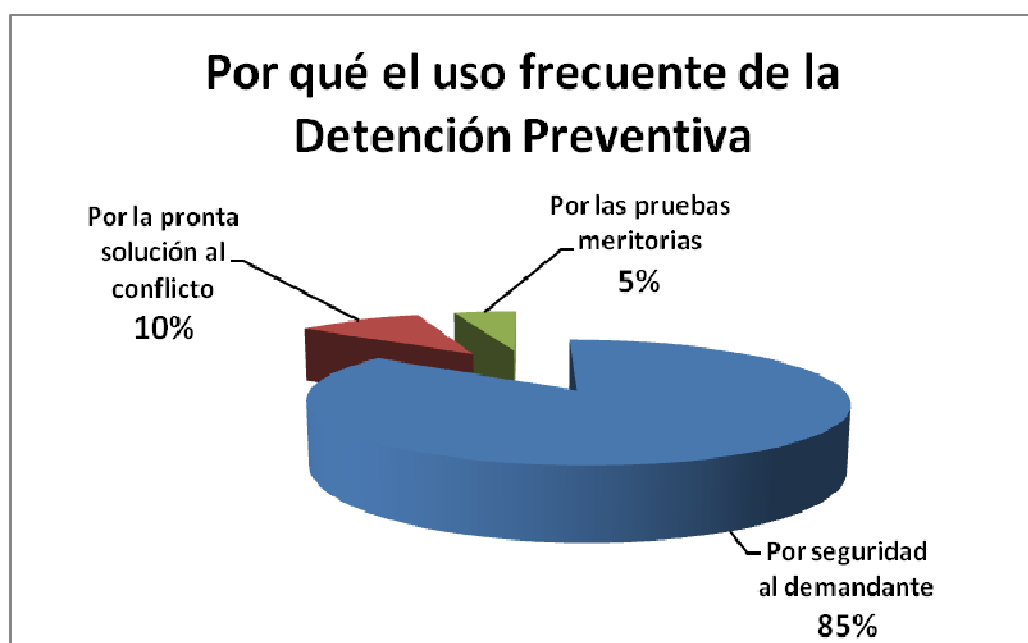
Pero la situación se agrava más cuando la detención preventiva se emplea desmedidamente, o cuando su uso es de manera irrestricta e inapropiada, afectando de esta manera no sólo al derecho de la libertad personal si no el derecho a la presunción de inocencia de quien apenas es un supuesto autor o partícipe de un delito.

Es necesario mencionar que el sentimiento social o el interés social, que desea en todo momento seguridad y protección contra la delincuencia, se muestra a favor de la detención o encarcelamiento de quien apenas es inculcado o comprendido en un proceso con tal que no exista el riesgo o vulneración de los bienes jurídicos de sus ciudadanos y de su comunidad, en la medida de que los imputados o sospechosos comprendidos en un proceso penal estén en “libertad” o en impunidad.

⁸⁸ Víctor Cubas Villanueva; El Proceso Penal; Palestra Editores; 6ta edición; p.289

En la observación realizada se pudo notar la aplicación constante de la prisión preventiva, en entrevista con los jueces se notó que muchos de ellos la consideraba necesaria para otorgar “seguridad” a la sociedad y sólo una minoría se refirió a las pruebas de los delitos realizados, (ver grafico 4) es preciso pues valorar mucho más la integridad y la libertad de la persona.

GRAFICO N° 4

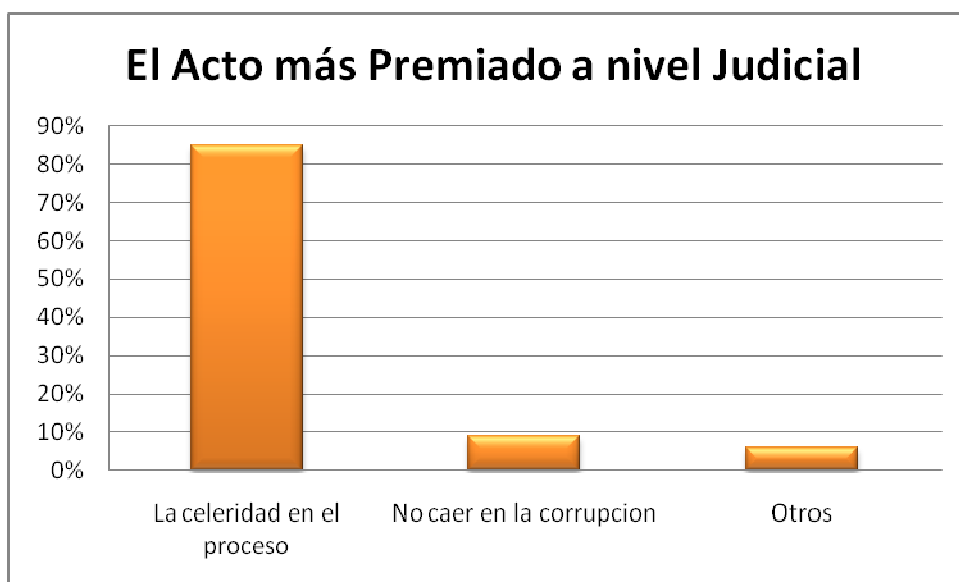


De ahí que el asunto se torne complejo entre el derecho a la presunción de inocencia y el interés social reclamando seguridad al Estado, cuando presumen un riesgo o peligro expresado en su sentimiento negativo colectivo, cuando se les da libertad a las personas imputadas o inculpadas (aún cuando no hayan sido merecidas) por un delito que consideran repudiable que daña su comunidad.



La constitución y el código procesal penal muestran un interés de respetar y proteger los derechos humanos, pero sólo en el papel, ya que los procesos penales manifiestan todo lo contrario, esto sumando al criterio de jueces, fiscales, vocales, entre otros que no se pondrían en riesgo de perder sus empleos por ir en contra de una orden superior, de la presión social o de los medios de comunicación. Cuando se preguntó a los jueces sobre cuál es el acto más premiado por la administración de justicia la gran mayoría, por no decir casi la totalidad, se refirió sólo a la celeridad de los procesos manifestando que hasta recibían bonos por la cuantía trabajada (ver grafico 5), esto sólo se puede entender en un sistema penal sobrecargado de expedientes donde, el trato humano, la consideración y la valoración de los actos quedan de lado y con ello la paz y la justicia para muchas familias.

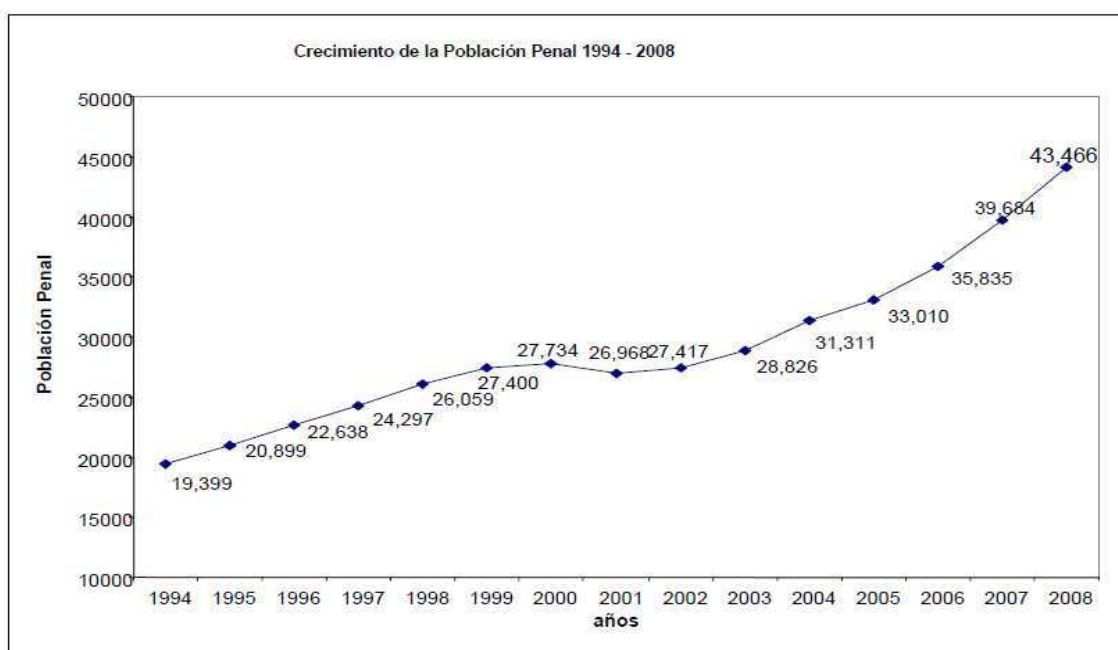
GRAFICO N° 5



Por estos motivos caen en la aplicación de la detención preventiva y esto se manifiesta en el incremento de la población penitenciaria en el Perú. Según

estadísticas del INPE, se puede apreciar que la tendencia de la población penal es creciente, notándose un comportamiento lineal entre los años 1994 a 1999, seguido de una disminución en el crecimiento y posterior decrecimiento durante los años 2000 y 2001 respectivamente. A partir del año 2008 el comportamiento es claramente de tipo exponencial, lo cual significa un crecimiento a ritmo geométrico en la población penitenciaria⁸⁹ (Véase Anexo 2).

GRAFICO N° 6



Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Oficinas Regionales. Unidad de Estadística

Ello constituye un grave problema, ya que no se ha previsto las necesidades básicas como infraestructura, recursos humanos, recursos logísticos, presupuesto y servicios penitenciarios, lo cual constituye un obstáculo para realizar un eficiente tratamiento del interno.

⁸⁹ http://www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/menu/abril_2008.pdf

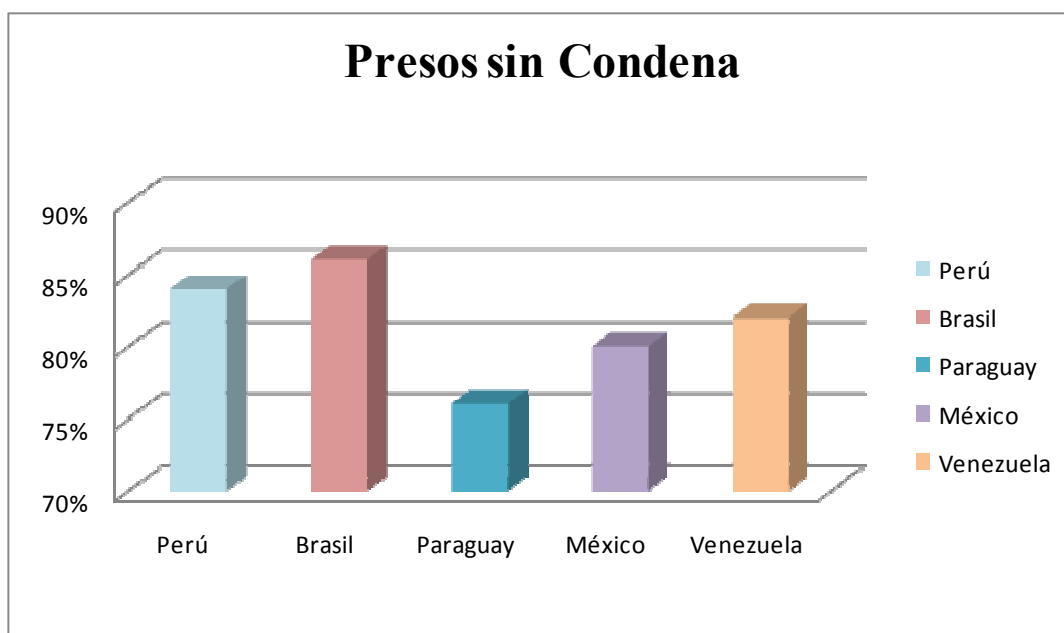
4.1.6.- Utilidad social de la Detención Preventiva.

El sentido que se le ha asignado a esta institución es el de simplemente cautelar- proteger- el curso legal y normal del proceso hasta la obtención del fin último del proceso, para componer el conflicto entre el infractor o delincuente y la armonía social; es por eso su denominación de cautelar porque tiene como fin el resguardar los fines que la Ley, las normas y la Constitución señalan, siempre que sea oportuno, racional y pertinente recurrir a ella. En cuanto a la utilidad, la prisión preventiva se convierte en la medida cautelar más útil, ya que garantiza el proceso y la culminación del mismo, debido a que el inculcado no puede sustraerse de la investigación ya que se encuentra recluido en un centro penitenciarios; la mayoría de autoridades dejan de lado la adopción de medidas menos rigurosas, que no vulneren ni amenacen la libertad personal ni el derecho a la presunción de inocencia y protegiendo a su vez las garantías de seguridad social, logrando así un sentimiento de tranquilidad y de expresión positiva.

La realidad latinoamericana muestra que las cárceles están colmadas de procesados, que la prisión preventiva se ha convertido en una regla del proceso. Las estadísticas a nivel internacional demuestra que sobre 10 países entre ellos Argentina, Chile, Colombia, Uruguay y Bolivia existe una cantidad de presos en calidad de procesados que oscila entre 47% y 70%; mientras que en países como Perú, Brasil, México, Venezuela y Paraguay el porcentaje oscila entre 60% y 85%⁹⁰.

⁹⁰ James Reategui Sánchez, “en Busca de la Prisión Preventiva” Juristas Editores lima 2006, p 66.

GRAFICO N° 7



Fuente: El preso sin condena en América Latina y El Caribe. Zaffaroni, Eugenio Raúl. San José, Costa Rica. 1988

4.1.1.7.-Problemática Sociológica de la Detención Preventiva.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, la problemática de la detención preventiva radica en su aplicación desmedida e irrestricta, que se esconde dentro de la normativa que la regula poniendo en el conflicto dos intereses de gran importancia para la función social del derecho: De un lado el interés de la persona por conservar su derecho a la libertad personal y de otro la seguridad social que busca resguardar su tradición social y su tranquilidad comunal. Nuestra legislación actual establece el concepto, esencia y el carácter de la detención preventiva y, a pesar que, en las últimas tres décadas se han incorporado loables modificaciones, en la actualidad sólo se establece tres

criterios orientadores para dictar mandato de detención sin alcanzar más elementos de precisión:

- La existencia suficiente de elementos de prueba que vinculen al imputado como autor y partícipe
- La prognosis de pena a imponerse será mayor de cuatro años.
- Elementos probatorios que hagan concluir la existencia de peligro procesal (fuga o entorpecimiento)⁹¹.

La norma procesal penal vigente, menciona las condiciones y los términos en que debe ser aplicada la medida, ya que no sirve de nada si es aplicada inhumanamente por los jueces, porque vulnera el derecho a la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia. El problema se agrava cuando quien fue restringido de su libertad para ponerlo bajo custodia carcelaria, resulta ser inocente al final del proceso, lo que generará un problema atroz para el injustamente condenado.

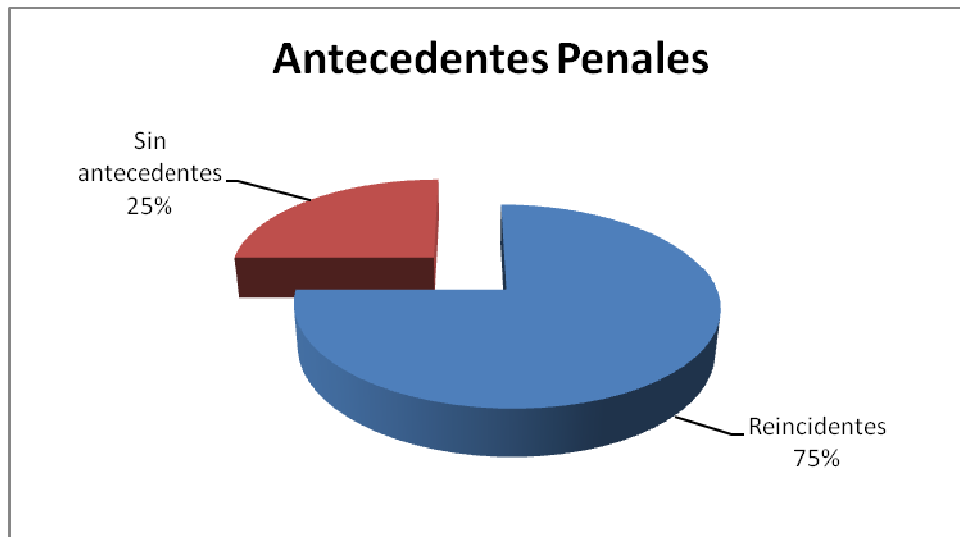
Lo inhumano y desproporcionado de su aplicación nos lleva al presente fenómeno de la proliferación y hacinamiento carcelario que no sólo desborda el magro presupuesto económico de la administración penitenciaria sino que provoca así una superpoblación carcelaria innecesaria, que se muestran en las estadísticas con un total de 82% de internos en situación de procesados y esto en el penal más habitual, el de Lurigancho (Ver Anexo 3).

Sin duda estas condiciones nos conducen con frecuencia a penosas condiciones de vida, muertes, enfermedades y traumas de los reclusos;

⁹¹ El Artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991- Lima Perú

además genera angustia y sufrimiento psicoemocional del encarcelado y su familia.

GRAFICO N° 8



La teoría de la subcultura nos brinda una ampliación de este tema ya que se basa en el principio de que la conducta desviada, al igual que el resto de conductas, se aprende en el ambiente en que se vive. Por tanto los actos desviados pueden ser considerados como el resultado de la socialización en ambientes con valores y normas distintos a los de la sociedad en general. Una conclusión sencilla sería que la subcultura desviada formaba parte de la idiosincrasia de algunas sociedades y por ese motivo era transmitida indistintamente a los habitantes de la sociedad.

Es común que los individuos con comportamientos desviados se hayan desarrollado dentro de estos grupos sociales donde estas conductas son permitidas, por lo que tal conducta sólo podría juzgarse como desviada

respecto a las normas y valores de la sociedad en general, pero no respecto a las de su grupo de referencia. Respecto a esto el criminólogo Edwin Sutherland escribiría que “La cultura criminal es tan real como la legal, y mucho más difundida de lo que se piensa habitualmente”⁹².

Walter Miller⁹³ desarrolla una teoría sobre el origen y creación de las subculturas de la desviación y nos dice, que éstas suelen aparecer entre los jóvenes de clase baja, ya que son los que tienen menos posibilidades de cumplir sus aspiraciones por medios legítimos; considerando que el problema económico es una característica común y constante dentro de la clase baja, compartiendo entre sus miembros el mismo impedimento para cumplir sus aspiraciones, es por eso que las subculturas de la desviación tienden a fortalecerse e incrementarse.

Es de gran importancia mencionar el trabajo de Robert Merton, quien apuntó a las diferencias entre las metas y expectativas sociales y los recursos que la mayoría de los ciudadanos tienen para alcanzar las mismas, nombrando a esta teoría como la teoría de la anomia.

La Anomia se refiere a ciertos estados de vacío o carencia de normas en una sociedad, provocando la conducta desviada de algunos o la mayoría de sus miembros, esto a consecuencia de las incongruencias y desproporción entre

⁹² “10 Grandes Pensadores de la Sociología” Asociación Oaxaqueña de Psicología A.C. 2007. www.conductitlan.net/sociologos.ppt

⁹³ <http://webfiles.uci.edu/mkaminsk/www/book.html>...Miller, Walter. (1959).

las metas culturales y los medios institucionales disponibles para alcanzar los mismos.

El comportamiento desviado, según Merton, no es producto de una patología de la estructura social, ni un resultado natural de factores bioantropológicos; además explicó que en una sociedad, el comportamiento desviado es un fenómeno normal e incluso necesario para mantener el equilibrio y el desarrollo sociocultural, Sólo cuando la desviación se sale de proporción, es considerada un problema.

La teoría de la anomia contribuyó a lo que más tarde se llamó “Crimen de Cuello Blanco”⁹⁴, el cual que radica en separar el comportamiento criminal de las razones biológicas y apuntar a los procesos sociales como origen de estas conductas, abriendo la posibilidad para buscar más allá del binomio pobreza-criminalidad. Esa nueva perspectiva sirvió de base para los trabajos de Edwin Sutherland.

Esta nueva teoría para explicar el comportamiento desviado se conoce como la teoría de la asociación diferencial, de este modo los criminales, delincuentes o desviados aprendieron las actitudes y las técnicas necesarias para su “oficio” de otras personas que comparten su entorno y que además las usan con libertad y dominio⁹⁵. Según esta teoría, los grupos enseñan las técnicas, las motivaciones, las actitudes y las racionalizaciones como si fueran definiciones que pueden ser, o no, favorables a la violación de Ley; explica Massimo

⁹⁴ Flavia Ivana Ragagnin “El relato de las noticias sobre delito de cuello blanco. La criminalidad de etiqueta” Red de revistas científicas de America Latina y el Caribe N° 13 Colombia 2005

⁹⁵ Fernández Albor y Martínez Pérez. "Delincuencia y Economía" Universidad de Santiago de Compostda. España. 1983, nota número dos de la p.23.

Pavarini⁹⁶, uniendo este pensamiento al de Merton ¿se puede inferir que si las condiciones ilegales son más favorables que las legales para alcanzar el fin social, el individuo va a utilizar las ilícitas? Por ese motivo cada vez que se aplica la detención preventiva, de manera deshumanizada e inadecuadamente, puede ocasionar efectos nocivos tanto psíquica como socialmente.

Pero el riesgo se incrementa cuando el inculpado, que se encontraba recluso en un centro penitenciario, se reincorpore a la sociedad, ya sea por una variación del mandato de detención por el de comparecencia o por la absolución del mismo, este ciudadano puede estar contaminado con los patrones de conducta que aprendió dentro del establecimiento penitenciario en el que estuvo recluso puesto que nuestro sistema facilita el aprendizaje delictivo, con efectos negativos. En la práctica es mínima la separación que se toma en cuenta cuando se trata de reclusos sentenciados y preventivos, joven y adulto, entre primarios y ocasionales o reincidentes; y esto incrementará la contaminación dentro del penal, como menciona Foucault *“no se puede permitir que el individuo condenado a unas penas ligeras se encuentra encerrado en el mismo local que el criminal condenado a penas más graves.”*⁹⁷, en conclusión las prisiones en vez de servir a los fines del proceso y al derecho penal agravan el problema, por ese motivo, se debe encontrar la manera de recurrir a otras medidas preventivas o cautelares que garanticen el fin del proceso.

Es preciso mencionar que estas medidas si existen y se encuentran tipificadas en nuestra normativa, entre ellas tenemos la comparecencia restringida o la

⁹⁶ Pavarini, Massimo. "Control y Dominación". Ed. Siglo XXI. México- 1983. p. 120 y 121

⁹⁷ Foucault Michel. "Vigilar y castigar" (Nacimiento de la Prisión) Ed. SXXI México, 2001. p.235

comparecencia simple, estas medidas son mas equitativas, razonables y proporcionables, sólo que los jueces las dejan de lado para aplicar la más común aunque sea la menos apropiada, es necesario que las medidas cautelares se impongan de acuerdo a cada caso concreto, a la naturaleza del delito y teniendo presente la humanidad de la personal que durante el proceso se convierte en imputado.

Por este motivo se debe preferir las medidas cautelares no carcelarias y de esta forma procurar obtener un punto de equilibrio y reconciliación de los intereses en conflicto; de esta manera podríamos evitar la vulneración de los derechos al ciudadano, protegiendo principios como, la presunción de inocencia que en definitiva generaría un sentimiento social positivo, en cuanto perciban seguridad jurídica y seguridad social y dando un nuevo significado al interés social sobre su seguridad y la garantía de paz.

Esta es la delicada tarea que debe cumplir el Estado, mediante una adecuada política criminal que proteja a los ciudadanos disminuya la proliferación y la reincidencia delincencial; de este modo logrará un sistema con mejor funcionamiento, que atenúe y concilie el punto de confrontación de estos dos intereses contrapuestos.

También es necesario capacitar, no solo de manera jurídica sino de manera humana, al personal a cargo de impartir justicia, ya que queda en manos del los Jueces y Magistrados la aplicación o no de la detención preventiva. Capacitación a la que se debería someterse a los operadores jurisdiccionales, con el fin que desarrollen capacidades de observar con objetividad si real y

fundadamente existe la vinculación del imputado con la autoría o participación del hecho delictivo, además de reconocer que el inculpado tiene la facilidad de ofrecer un inminente peligro procesal ya sea por entorpecimiento del proceso o por el hecho que se da a la fuga para así evitar ser investigado o instruido en el proceso que se le sigue, ante la administración de justicia y el interés social.

Las autoridades judiciales conocen este problema, pero los intentos de revertir o reducir los índices de detenidos en calidad de procesados han sido en vano y en algunos casos solo han servido a los intereses de publicidad del desprestigiado Poder Judicial. (Ver Anexo 4)

4.1.8.- Deshumanización en la Secuencia del Proceso Penal en el Lima metropolitana.

El proceso penal en Lima se desarrolla en base a dos niveles diferenciados:

4.1.8.1.- NIVEL DE INSTRUCCIÓN:

Nivel que enmarca el acontecimiento de los hechos, su formación en una denuncia policial y en la progresiva publicación de la denuncia Fiscal, encerrando así los actos que se realizan dentro de la comisaría y de la fiscalía de turno en Lima.

a.- Actuación Policial.

Nuestra Constitución Política expresa el propósito para el que ha sido creada. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y la comunidad, garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado, previene, investiga y combate la delincuencia, vigila y controla las fronteras⁹⁸.

En la actualidad, el sueldo de un policía es excesivamente bajo, cabe mencionar que más allá de la vocación de servicio que se encierra en este trabajo, no se puede negar que el sueldo es ínfimo y no va de acuerdo con las responsabilidades que lleva auestas, según lo observado: Dentro de una comisaría, si se hace un llamado al patrullero por algún incidente, es preciso “contribuir voluntariamente” con el combustible de la patrulla si es que en ese momento necesita el auxilio policial; es fácil entender que el policía estará de lado o favor del denunciante ya que fue el primero en otorgarle un “bono” por sus servicios y desde este punto de vista el denunciado ya se encuentra en desventaja, porque el policía enviado no va en busca del orden imparcialmente, sino que lleva voz del denunciante, es así como he podido ver que funciona una ejecución policial en un principio.

⁹⁸ Así determina el Artículo 166° de la Constitución Política del Perú de 1993. La Constitución de 1979 señalaba que la policía tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y establecer el orden interno, debiendo prestar ayuda, protección a las personas, a la sociedad y garantizar el cumplimiento de las leyes.

En los casos en que no se “colabora” con el combustible, la intervención es mucho más lenta, pero sigue siendo poco justa, porque en su formación no se ha desarrollado la vocación de servicio de los policías.

Otro de los problemas es el hecho de no brindar un apoyo psicológico al policía; en la mayoría de casos se encuentran incómodos, irritables, molestos y realizan su trabajo siempre a la ofensiva porque el mismo trajín de su día los predispone, entonces frente a un presunto delincuente su actuación no es equitativa es totalmente desproporcional por la figura que tiene grabada en su mente debido a las situaciones que tiene en frente a diario y es así que en nuestra realidad limeña es casi imposible pedirle a un agente policial que desarrolle su labor de modo objetivo ya que cada situación implica un hecho que es totalmente distinto a los antes ya apreciado.

b.- El Atestado Policial.

Es un instrumento oficial de carácter textual, en el que una autoridad policial o sus delegados hacen constar como cierto un hecho, por lo general una infracción penal. También conocido como el acta en el que la policía consigna las diligencias que ha realizado en averiguación de un hecho delictivo, el atestado policial debe ser elaborado dentro de las 24 horas y sólo en caso de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas tendrá un plazo máximo de 15 días, después debe ser remitido a la fiscalía provincial de turno juntamente con el detenido. Pero no es tan sólo ello, sino que entendemos por Atestado Policial un documento público que tiene carácter de investigación preliminar, y amerita

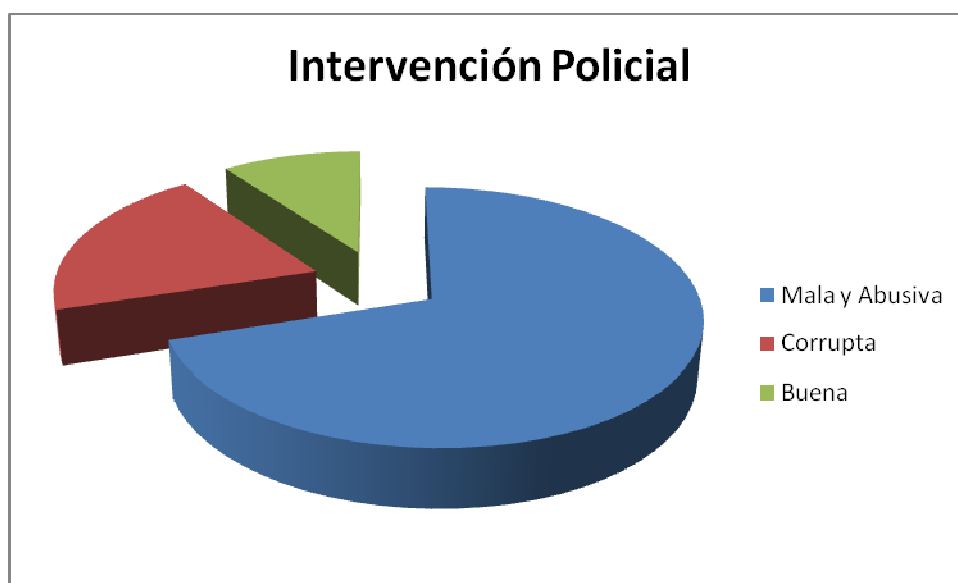
prueba. La gran mayoría de los procesos penales se inician mediante el mismo, son numerosos los casos que el atestado policial tiene una gran influencia en el desarrollo de la instrucción judicial, me refiero en concreto a aquellas pruebas que son irrepetibles, lo que motiva que sean practicadas por los funcionarios con el máximo rigor legal. Por otra parte el atestado policial no es una prueba en si mismo, pero se utiliza en ocasiones para “prefabricar pruebas” que más tarde serán practicadas en sede judicial⁹⁹.

Es así que en la presente investigación, según entrevistas realizadas se muestra que en las comisarías no se cumple los estatutos, ya que la Ley de Enjuiciamiento Criminal menciona que los atestados de las diligencias practicadas especificarán con la mayor exactitud los hechos ocurridos de manera cronológica e imparcial, pero realmente en los casos analizados la mayoría de los entrevistados mostraron su descontento con la actuación policial mencionando la corrupción de los policías y las presiones que imponen a los inculpados para que se modifique su atestado a favor o en contra; además el Atestado debe ser extendido y firmado por el especialista y por el oficial de servicio, que da fe que el contenido es una copia fiel de la realidad, pero ¿cómo el oficial de servicio puede dar fe de un acto que no ha visto?. Es sabido que las diligencias las hacen los subalternos en su mayoría y para empeorar la situación los especialistas que redactan el documento son los que reemplazan la firma del mayor comisario.

⁹⁹ José Ramón Álvarez Rodríguez. El atestado policial completo en: <http://ulpilex.es/derecho-penal/la-importancia-del-atestado-policial>

En resumen, en cuanto a la intervención policial el 70 % manifestó que fue mala y abusiva, el 20 % manifestó que era corrupta o que respondía a intereses comprados por los denunciantes y solo el 10 % se manifestó a favor de la intervención policial mencionándola como buena.

GRAFICO N° 9



Dada la importancia del atestado en el proceso penal es preciso tener en cuenta que la rutina laboral genera que la labor policial se aleje de su misión de protección al ciudadano y se convierta en un “negocio”, o peor aún, que al inculcado de un delito no se le observe y procese teniendo en cuenta su calidad de ciudadano sino como una oportunidad extra de ingresos, o como un caso más que se plasma en papel.

c.- Ministerio Público.

Constitucionalmente y de acuerdo a su ley orgánica, el Ministerio Público tiene autonomía propia y la condición de entera independencia política; es decir, implica libertad de actuación sin ninguna ingerencia; es así que, como organismo del Estado, tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos.

La defensa de la legalidad determina la protección de la estructura jurídica del país en todos sus niveles; los derechos ciudadanos comprende a todos aquellos inherentes a la persona humana y que en su conjunto constituye la base de la sociedad civil, y la tutela del interés público se debe concebir a todas las actuaciones con la finalidad de hacer posible la conveniencia donde prime la sociedad ante los intereses particulares.

El Ministerio Público tiene la obligación de constituirse en sujeto de derecho para fiscalizar los actos que den lugar a una investigación derivada de la violación de un derecho tutelado en beneficio de la sociedad; protege a la familia ya que constituye la base de la sociedad, donde el inculpado es pasivo en tanto que es el fiscal quien debe probar su culpabilidad y no es él quien debe probar su inocencia; y en activo en el sentido que puede participar en el proceso sin restricción alguna mediante la autodefensa o la defensa técnica.

Pero el hecho de probar la culpabilidad no significa que el fiscal tenga papel de inquisidor, lo que se busca es la verdad mediante el análisis de los hechos.

No obstante en la práctica este ente también es parte de la deshumanización del proceso; según el código Penal el fiscal tiene que entrevistarse con el inculcado antes de formular la denuncia fiscal, pero en la carceleta de la fiscalía los detenidos nunca se entrevista con los fiscales, esto se muestra en nuestra observación realizada en el Juzgado permanente de turno de Lima, que comparten instalaciones con la Fiscalía.

GRAFICO N° 10



4.1.8.2- NIVEL PENAL.

a).-La Instrucción.

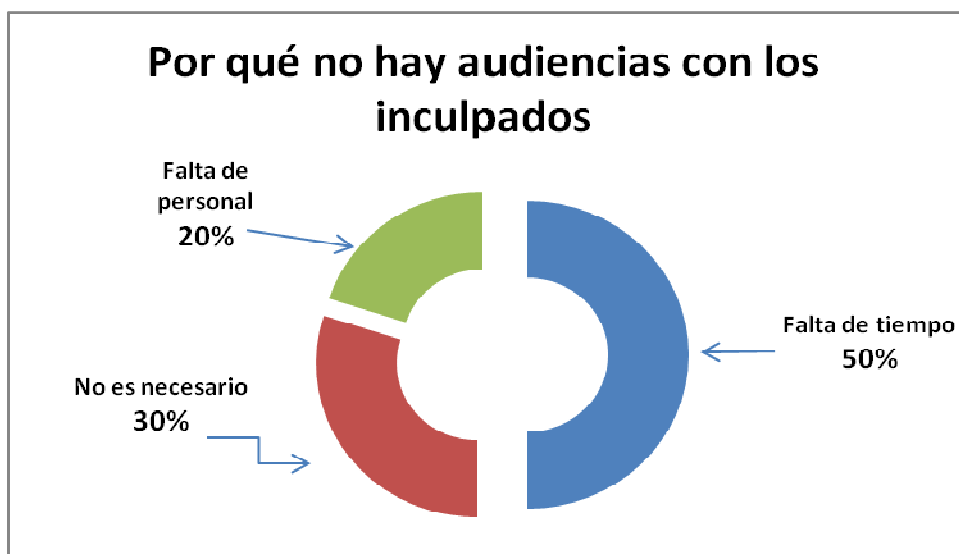
Es la secuencia de actos judiciales que tienen como misión la esquematización de los hechos motivos de la denuncia, la versión del procesado y el

reconocimiento de sus características de ley. Se inicia con el auto de apertura de instrucción y termina con los informes finales dictados por el juez en mérito a las diligencias actuadas; lo que se llama “calificación” aparentemente es un sistema sencillo y rutinario, pero encierra la muestra más clara de la deshumanización que conllevan los procesos penales en Lima metropolitana.

De la observación realizada en el Juzgado de turno permanente de Lima se desprende como primer error: Al ingresar la denuncia el encargado de la mesa de parte distribuye el expediente al juez y las especies incautadas a la administración; cuando en un debido proceso, el juez debería que tener las especies a la mano, para así tener una idea completa del delito en cuestión. Es necesario escenificar la secuencia de los hechos para tener una idea clara del caso, pero como puede verse desde el inicio se reconocen los errores en el proceso

En segundo lugar, llegamos a la parte mecánica y deshumanizada del proceso: el juez califica las denuncias y otorga el mandato respectivo, (entre ellos y mayormente, usando el mandato de detención) sólo leyendo el expediente, no existe una audiencia previa con el inculcado, es decir, unos documentos son lo único necesario para detener a una persona. Durante la observación sólo dos jueces convocaron a entrevista a los inculcados; manifestando para esto un sinfín de motivos según su apreciación personal (ver grafico10).

GRAFICO N° 11



Se emplea así un sistema de etiquetaje permanente, de modo que “si estas siendo procesado - entonces - eres un delincuente - por tanto te pondré con ellos – y en consecuencia terminas convirtiéndolo en uno de ellos”, la filosofía nos explica este fenómeno acerca que conocer no es descubrir la realidad sino construirla, en cuento que la realidad está hecha de ideas, como dice Manuel García Calvo¹⁰⁰ “si me empeño en saber a fulano, en saber, por ejemplo, que es idiota, mi idea de él de hecho se le irá imponiendo, y acabará comportándose como espero que se comporte y siendo tan idiota como yo sé que es”, en conclusión, las relaciones humanas sociales son relaciones de poder, como diría Foucault, quien se imponga pondrá el derecho y dirá quién es quién y que le está permitido hacer o más bien qué le está vedado; es así como funciona los procesos penales en el Perú: Limitativos, etiquetadores, sumamente represivos y sin ningún fin más que el de castigar.

¹⁰⁰ Manuel García calvo Identidades Culturales y Derechos Humanos, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002,p. 289

En tercer lugar y como muestra de la inconsistencia de nuestro proceso penal, el juez califica la demanda pero es el secretario el encargado de fundamentarla; es claro que es casi imposible que los motivos que tuvo el juez para dictar la medida estén reflejados en el auto de apertura, además que el secretario no fundamenta su escrito basándose en los hechos en cuestión, sino que responde a formatos ya establecidos.

En cuarto lugar las instructivas son desarrolladas por el asistente del secretario, cuando el código procesal penal indica que el juez es el encargado de realizar las preguntas pertinentes durante la instructiva y el secretario sólo se limita a la escritura del mismo, para hacer más grave la situación el abogado defensor no se reúne previamente con el inculcado, sólo está presente durante la instructiva dejando de lado el derecho de defensa, el abogado es un veedor más, ya que tampoco tiene acceso al expediente en el cual se trabaja(Ver Anexo 5).



Durante mi observación pude ver este sinfín de errores no sólo institucionales y normativos, sino también en la ejecución y aplicación de justicia, que lamentablemente llevan a un ser humano a ser recluido en un centro penitenciario donde pierde sus derechos y es torturado por el sistema de justicia. En cuanto a las entrevistas realizadas, se muestra en ambos casos la posibilidad de ser internado en un centro penitenciario como inminente, aunque en los casos tratados todos manifestaron haber tenido un proceso de investigación policial “corrupto” no puedo dar fe de esa situación pero su versión es muy creíble, pues pese a que muchas veces no nos encontramos ante delincuentes avezados sino ante jóvenes que, culpables o no de los

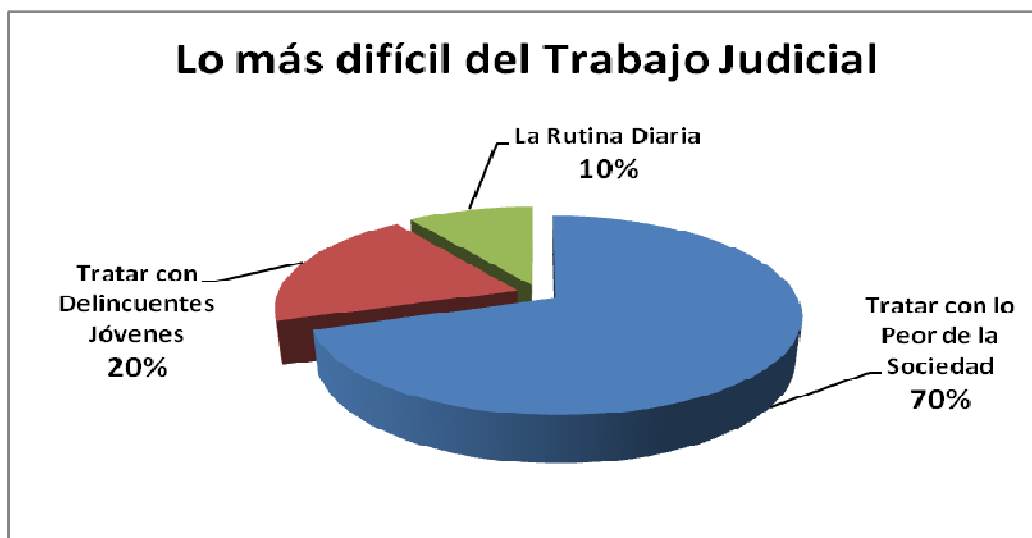
delitos mencionados, el estado se muestra indiferente de su desarrollo personal y familiar, mientras lo único que le brinda es un castigo, una sanción, que no ayuda en nada al joven y por el contrario lo vuelve más rebelde y renegado de la sociedad y su situación social.

B).- El Juzgamiento.

Conocido en nuestra legislación como “juicio”, en cuya actuación se verá si el acusado es el responsable del delito o no; en ese sentido el juicio tiene por fin la absolución o condena del acusado, siendo sus principios rectores los de oralidad y publicidad de los actos que comprende. Claro está que si el proceso se inicio de manera errática y deshumanizada el juzgamiento en sí encerrará claras taras e injusticias que pocas veces se revierten, ya que el juicio es llevado en base a las características del Sistema Inquisitivo que pondera en el proceso penal en Lima que concentra en el juez los deberes de inquisidor entendiéndose acusar por juzgar¹⁰¹; Pero esto también se debe a la escasa formación humana de los Jueces y del personal judicial el 70 por ciento de los jueces entrevistados manifestaron que lo peor de su trabajo consiste en tratar con lo peor de la sociedad(ver grafico 11), esto también genera en el personal judicial una visión parcializada del procesado, no lo considera inocente o probablemente culpable, sino que su trabajo diario los obliga a situarlo como lo “peor de la Sociedad”; esto se debe a la falta de formación humana en los jueces y a la inexistencia de un apoyo moral y psicológico que ayuden al personal a realizar un trabajo probo como el que los ciudadanos esperamos.

¹⁰¹ XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal en la ciudad de Arequipa; los derechos humanos como limite a la actividad probatoria; Chocano Núñez Percy; 2005.

GRAFICO N° 12



Las características de nuestro procesal penal Limeño son los que producen la deshumanización del proceso, se podrían mencionar las siguientes:

- La escrituralidad causa dilaciones en los procesos como consecuencia del excesivo formalismo que se convierte en una suerte de freno para el proceso además de llenar los juzgados de un sin fin de escritos que se manifiestan en sobrecarga procesal.
- La delegación de funciones del juez: Se produce como resultado de que el proceso no sea puramente público, de manera tal que el juzgador delega a practicantes y secretarios para que se encarguen de redactar sentencias constituyendo esta delegación en un actuar altamente dañino ya que es el juez quien tiene esa facultad (Ver Anexo 5). La delegación de funciones encierra otras carencias como la ausencia del juzgador en la dirección del proceso, cumpliendo únicamente la labor de sellar y firmar las sentencias que sus delegados redactan.

- La dualidad de funciones: La misma tarea de investigación que realiza el fiscal y la policía nacional es repetida por el Poder Judicial en la etapa de instrucción, por lo que en la gran mayoría de casos no se producen o actúan nuevas pruebas, sino que se limitan a repetir las diligencias realizadas por la policía.



Como se puede deducir prima el castigo como pena; es decir, lo importante es castigar al culpable, mientras más castigados se logren de un proceso penal, más seguros se sentirán los pobladores y se fortalecerán las necesidades de crear más organismos controladores. Como ejemplo de estas tendencias, durante la pasada década algunos sociólogos estadounidenses y británicos se basaron en el Interaccionismo Simbólico para desarrollar el concepto de “Criminología Cultural Crítica”¹⁰², donde se entienden que mediante el uso de los medios de comunicación masiva, los grupos que ostentan el poder en una sociedad van forjando imágenes que luego construyen lo que la sociedad considerará como un comportamiento criminal. De esta forma crean pánico y venden soluciones para las situaciones que el propio sistema definió como problemas; mediante esto se afirma el poder de un grupo social sobre el otro y en los peores casos sólo es un pretexto para crear más oficinas y justificar los gastos.

¹⁰² Cultura criminal Jeff Ferrel y Clinton r. Sander, Alianza Editorial. Fanon, 2007

4.2.- FACTORES POLÍTICOS QUE CONTRIBUYEN LA DESHUMANIZACIÓN DEL PROCESO PENAL EN LIMA

Cuando el juez aplica la ley al caso concreto, obedece a un contexto, a una orientación, diríamos mejor a una concepción ideológica, la corriente de la tendencia jurídica. La situación no queda solo allí, sino que este contexto normativo debe ser la expresión del desenvolvimiento histórico de una colectividad. Entonces a una Ley no se la establece ni aplica porque sí, deliberadamente; de allí que, si bien es una política criminal la que explica la elaboración y aplicación de la norma, es una política legislativa la que permite la elaboración de la ley y una política judicial la que permite su aplicación.

El conjunto de instituciones, penales o procesales-penales, no pueden en modo alguno ser analizadas de un modo independiente, porque en su funcionamiento real actúan de un modo estrechamente interrelacionado. La aplicación del concepto de "sistema" plantea el principio de que cada uno de los ámbitos constituye un "subsistema" de un todo global llamado "sistema penal", esto permite que el alcance de la norma jurídica no tenga un significado estático, por lo que, la idea de sistema conlleva funcionamiento y objetivos reales.

La crisis de la justicia penal limeña no es aislada, no depende únicamente de quienes la realizan en el poder judicial; es además una estructura jurídica, es un sistema con sus correspondientes subsistemas.

Las políticas penales en Lima metropolitana son justicia penal realizada a través del sistema procesal penal inquisitivo y no responde adecuadamente a las circunstancias predominantes de la criminalidad actual, su vigencia tuvo trascendental valor cuando las condiciones políticas y sociales eran diferentes, sus características son:

- 1.- Política criminal predominante: Concepción represiva, con fin a eliminar o disminuir el delito.
- 2.- El sistema penal quiere llegar siempre a la sanción y para ello organiza un acusador público, órgano estatal destinatario del deber jurídico de perseguir.
3. - El Estado persigue y juzga en concentración típica: Desde el punto de vista material las funciones que cumplen ministerio público y juez son idénticas -averiguar la verdad sobre una infracción y hacer actuar la ley penal-, aunque sus pronunciamientos tengan distinto valor formal.
4. - Sistema cautelar tendiente a salvaguardar el poder del Estado: La prisión preventiva se convierte en condena anticipada y si el imputado siendo inocente ha sido reprimido, el Estado no lo recompensa de ninguna forma.

4.2.1.- Políticas Criminales en Lima Metropolitana.

La implicancia de la criminología Penal en el Perú sumada a la llamada criminología administrativa, que coincidía además con la última concesión del Estado Social de Derecho y que pretendía sustentar la resocialización y función efectiva de la pena fue dejada atrás por los años ya que ésta, si bien contemplaba incrementar la educación y asesorar delincuentes, no actuó de manera conjunta con otros factores, por tal motivo no pudo lograr frenar la delincuencia ni mejorar la calidad de vida del detenido, ni mucho menos la resocialización que se esperaba; provocó en los Estado Neoliberales posteriores, la tendencia y el surgimiento de una serie de teorías pragmáticas que propugnaron a ciegas la disminución de oportunidades y tolerancia cero. En los procesos penales prima la reducida visión técnico-dogmática que se dedica a analizar o presentar el proceso como si se tratase de un conjunto de documentos en trámite, como si fuese un proceso administrativo.

Es evidente que la realización de una política criminal nueva en nuestro país no sólo sería una revolución, sino que implicaría más costos de lo que estamos acostumbrados a destinar en cuánto a la protección de los derechos humanos de nuestros ciudadanos, ya que sería necesario promover cambios a nivel policial, judicial, penitenciario y social, como se puede ver el costo de la paz pública y la seguridad privada es muy costosa; por eso es necesario empezar de a poco, lo más pronto posible y por partes, tratando que equilibrar el daño social y promover la resocialización que tantas veces han sido criticada e inefectiva en sus intentos de recuperar al delincuente. En nuestro país, son las

propuestas políticas de tolerancia cero aquellas que tienen mayor acogida, llegándose a plantear increíblemente la pena de muerte; es así que en la actualidad no se invierte en cuestiones de prevención y rehabilitación, sino en penales de “Máxima Seguridad” con infraestructura de seguridad diseñada en latitudes que apostaron por la disuasión y terminaron en la retribución un mal por otro mal, dejando de lado la rehabilitación y reinserción social del inculcado, es necesario analizar los aspectos negativos del individuo y potencializar su educación física y mental, desarrollando su aptitud para el trabajo, modificando su conducta cotidiana junto con su actividad moral.

4.2.2.-Debilidades Políticas frente a la Delincuencia Común

El hombre para vivir en sociedad firma un contrato social, donde el derecho es el encargado, entre otras cosas, de proteger sus bienes, su patrimonio, motivo por el cual el individuo restringe su libertad inmediata por el fin ulterior de vivir equitativamente unos con otros, esto también se manifiesta en las relaciones de trabajo sociales, que va más allá del individualismo con que se formulan las leyes penales y civiles para otorgarle seguridad; es así que la seguridad debe comprenderse como un plan ya estipulado anteriormente y el cumplimiento de este garantiza la convivencia pacífica.

En el Perú como consecuencia del poco dominio de la seguridad ciudadana, se manifiesta una sobre criminalización en la legislación peruana¹⁰³, muchos

¹⁰³ Comisión Andina de juristas, Seguridad Ciudadana. cambio necesario lima. 1999,p.72

analistas peruanos han comentado las carencias de nuestra política criminal para la delincuencia patrimonial común. Estos han señalado extrema variabilidad, desorden conceptual y maximalismo criminalizador en diseños legislativos coyunturales; así como la existencia de un perenne olvido de las funciones de la pena, de resocializar, en una legislación confusa e irracional. Otros, establecen la exigencia de una coordinación de trabajos para conseguir un derecho que se adapte a la realidad y necesidad de nuestro país.

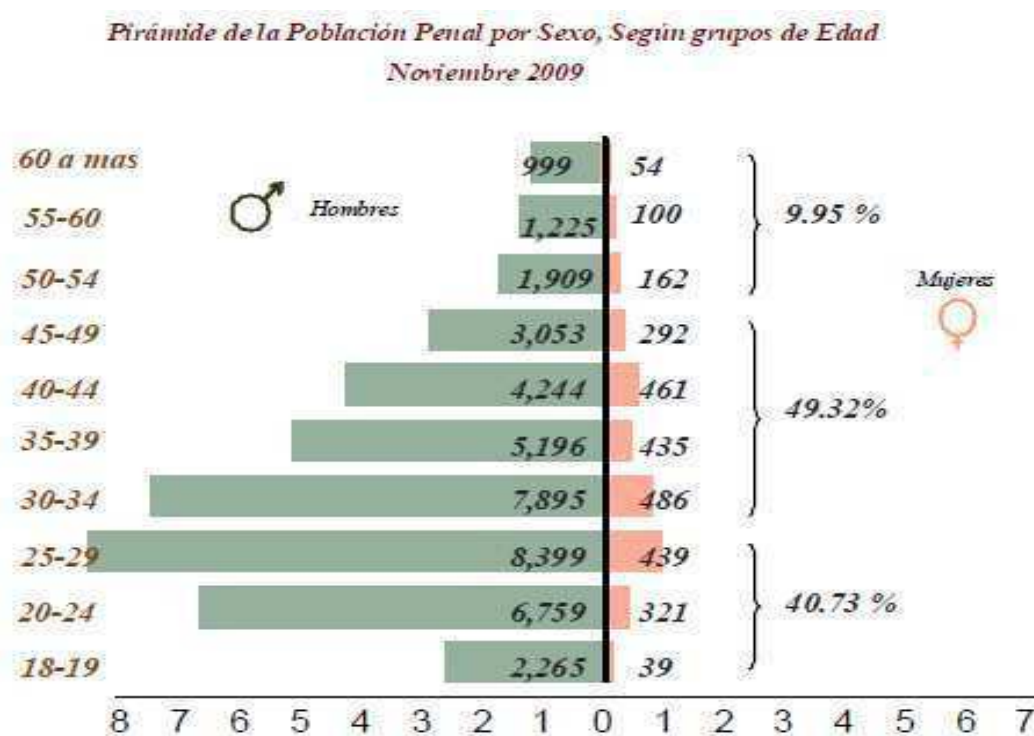
Hurtado Pozo¹⁰⁴ plantea en su manual de derecho, cotejar las doctrinas de los juristas europeos penalistas y penitenciarios con nuestra sociedad caracterizada por violencia e inestabilidad subyacente a todo el sistema, desigualdades sociales inmensas, desocupación casi permanente de gran parte de la población, organización política insuficiente y escasa participación ciudadana en el gobierno; generando el desarrollo de la rígida legislación penal limeña y junto ella la ineficacia de sus órganos policiales, judiciales y penitenciarios, que ya conocemos.

La política penitenciaria peruana no ha respondido a esta realidad, solo se limita a invertir en centros penitenciarios modelos que rápidamente se convierten en penales imposibles de administrar, sobrepoblados, donde las autoridades son los delincuentes más prontuariados y donde las redes de

¹⁰⁴ Hurtado Pozo, José. “Manual de Derecho Penal” 3º Edición Grijley, Lima, 2005, p. 269

corrupción imperan pero son vistas con gran indiferencia, lugares donde los derechos humanos no tienen cabida y donde nadie se involucra en hacerlos respetar y esto se ve en penales tanto de hombres, como de mujeres ya que la crisis penitenciaria se muestra en ambos campos y lamentablemente aquellos detenidos que se encuentran en calidad de procesados, que son más de la mitad, resultan siendo los más perjudicados.

GRAFICO N° 13



Si bien la población femenina es reducida con relación al género masculino, esta ha crecido notablemente. Según CEAS, el 64.09% de la población penal femenina se encuentra procesada o condenada por delito de tráfico de drogas, el 6.69% por delitos de terrorismo y el 29.22% por delitos comunes y otros.

4.2.3.- Disyuntiva entre Seguridad y Derechos Humanos.

En pleno Siglo XXI, se sigue oyendo el aburrido e insustancial discurso sobre la crisis judicial. Con el tiempo la crisis ha dejado de ser algo extraordinario o excepcional para pasar a ocupar el puesto de lo normal u ordinario, ¿Por qué, no atinamos a salir de la crisis judicial o, por lo menos, empezamos a liberarnos de tan indigno problema? La respuesta radica en que no vemos y menos atendemos el verdadero origen de la crisis, otra vez, deslumbrados por la perspectiva jurídica siempre de espaldas a la realidad, nos perdemos en lo técnico, dogmático y normativo, como si ahí residiera la clave del problema.

Es sabido que en las últimas décadas la población en general centra sus reclamos en la falta de seguridad que genera los elevados índices de delincuencia. En todas las sociedades una condición fundamental es la seguridad y es uno de los principales criterios para asegurar la calidad de vida. Estas exigencias de seguridad han motivado que el gobierno y sus expertos formulen recetas facilistas y simplistas para actuar sobre los síntomas y no sobre las causas. Y de esta forma incrementar las sanciones y penas que en la práctica no solucionan el problema sino que conducen al incremento de la inseguridad ciudadana. Hace varios meses despliegan su trabajo sendas comisiones, tanto en el Congreso de la República para reformar el código penal con el fin de implementar nuevas medidas coercitivas, como también en el Ministerio de Justicia para hacer lo propio con el Código Procesal Penal. Pero es imposible saber si estas “innovaciones” se estarán perfilando a las grandes

pautas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de la Constitución de 1979, sobre todo, en lo que atañe al conjunto de derechos fundamentales y garantías como la de juez natural, instancia plural, publicidad del juicio, presunción de inocencia, libertad como principio rector y detención procesal como excepción, proporcionalidad y razonabilidad como criterios reguladores de las medidas cautelares, tipicidad a partir de ley cierta y exacta, pena con fin resocializador y no sancionador, nociones y pautas importantísimas y definitivas para el correcto uso del derecho en nuestra sociedad. Es necesario para alcanzar este casi utópico fin, que se desarrollen iniciativas humanistas dentro del mismo estado, partiendo de la capacitación de los agentes policiales y judiciales. En entrevistas realizadas a Jueces en el Juzgado de turno permanente de Lima, nos manifestaron que existe una gran presión por la producción de sentencias y resolución de expedientes; hasta otorgan bonos por la cantidad de expediente resueltos al año, presión que sin duda no permite profundizar en cada caso y desarrollar un proceso penal justo y humano (Ver Anexo 5).

Es necesario que todo el personal interiorice que los derechos humanos no son una utopía sino la pieza fundamental para la transformación de la sociedad, empleando una temática que debe ser aplicada cotidianamente, ya que si el Estado no desarrolla y fortalece sus instituciones con estrecha relación a los derechos humanos que defiende; no es posible lograr que la sociedad se identifique con el sistema y que además se sienta protegido y representado.

4.2.4.- La Reforma de los Códigos.

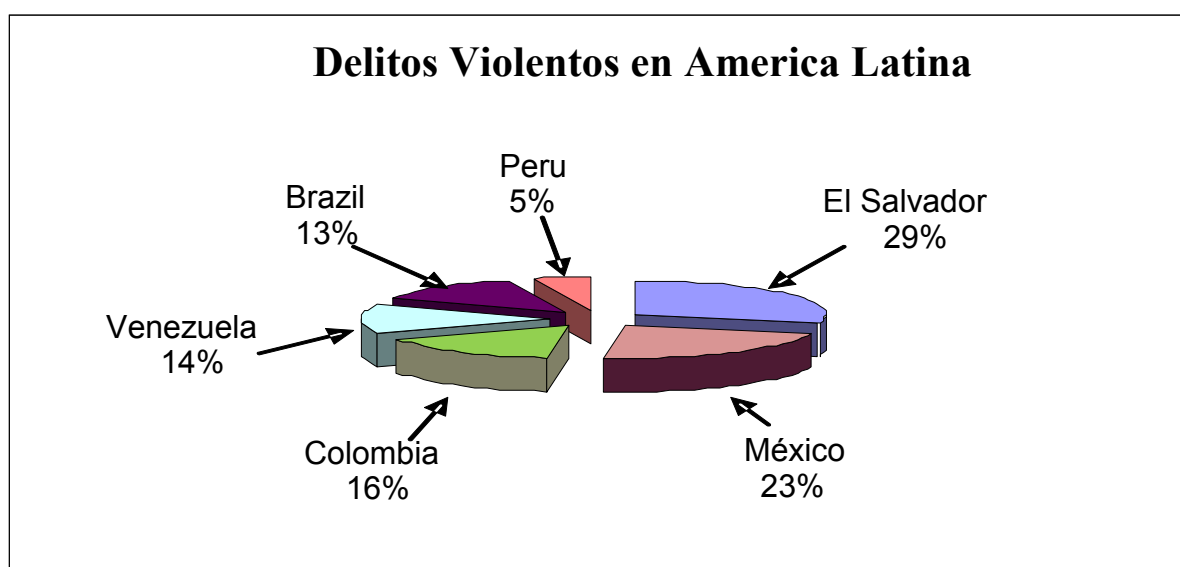
En la actualidad se han incrementado los proyectos de ley del Poder Ejecutivo sobre incremento de penas para delitos de secuestro, robo, entre otros, hasta del uso de cadena perpetua, con su incierto mínimo de 35 años, a partir del cual el condenado recién podrá intentar la excarcelación mediante pedidos sucesivos y anuales hasta el momento inmediato anterior a su muerte. Ante esta realidad tenemos dos posibilidades, que el inculcado salga demasiado pronto debido a beneficios de ley, o que estos beneficios se queden en un simple discurso de severidad; pero este sistema nos conducirá, inequívocamente, a incrementar el problema de la seguridad ciudadana porque no se ha tratado en problema de raíz, el individuo nunca se rehabilita y por tanto su reinserción social no cumple ningún fin, excepto el de deteriorar aun más la sociedad limeña.

La historia nos muestra que la labor de reforma de los códigos se realiza con auténtica vocación garantizadora y no con espíritu resignado o de transacción con la orientación autoritaria que cada día se acrecienta con el popular y engañoso discurso de alcanzar la tan ansiada seguridad ciudadana; orientando las reformas a los discursos de tolerancia cero, el retiro de beneficios, la acumulación de penas, el arresto ciudadano, el patrullaje policial intensivo, entre otras que solo buscan lograr una amenaza mediante la norma. La reforma procesal del código del 2004, aunque encierra un intento de cambio, no deja de lado las taras de todas las reformas ya que los artículos apenas han sido modificados y se ha preferido el incremento de artículos, pues el código, que aún no está vigente en Lima, ya cuenta con más de 500 artículos. Claro

está que no se toman en cuenta ninguna intención humana ni mucho menos social, ya que los derechos son de todos, no de los abogados, no hay necesidad de hacer tan intrincada la reforma ya que es el pueblo, cada ciudadano y no sólo los abogados, quién debe tener la posibilidad de conocer qué protege y cómo se desarrolla el proceso penal, más aun, si somos nosotros quienes corremos el riesgos de perder nuestra libertad ante un proceso penal.

Es preciso mencionar que las reformas se tornan complejas por la tendencia a exagerar los índices de delitos en Lima metropolitana. Examinando las estadísticas, nuestra tasa de delitos violentos (homicidios, robos agravados y secuestros) es evidentemente menor a la de Río de Janeiro, Caracas, Bogotá o Ciudad de México¹⁰⁵.

GRAFICO N° 14



Fuente: RITLA, Instituto Sangari- Red tecnológica de América Latina “Nov. 2008”

¹⁰⁵ “La Inseguridad en Venezuela” El Nacional 27/07/2008

Los discursos de inseguridad y peligro latente nos están sofocando y hacen creer en la ciudadanía la idea que en realidad urge reaccionar con severidad; esto sumado a los desubicados esfuerzos gubernamentales de elevar su pobre aceptación propagando una supuesta firmeza ante el crimen, que siempre cosecha algunos réditos o algún voto con las propuestas de “tolerancia cero”, lamentablemente nuestros reformadores no apoyan la innovación, prefieren apostar por dar a los gobernantes de turno lo que ellos quieren escuchar o los que le puede servir para obtener más popularidad.

Son un sinfín de campañas mediáticas que se crean frente a los secuestros, las combis de la muerte, los robos o la violencia, campañas que se desarrollan con el fin de crear zozobra y miedo en la población Limeña y así el gobierno muy sigilosamente incrementa su poder de represión, estrategia que sin duda funciona.

Es preciso resaltar que no trato de decir que no exista la delincuencia en el Lima, sino que mediante los medios de comunicación el estado construye una realidad exagerada sobre la inseguridad y esto responde a los intereses de poder del político de turno, como lo sucedido en el gobierno del presidente Alberto Fujimori que aprovechando el pánico social, explotó al máximo su poder represivo de la manera más deshumanizada.

4.2.5.-El Endurecimiento del Rigor Punitivo.

Ante el reclamo social de más seguridad, más justicia, más trabajo, paz y tranquilidad, el Estado no tiene un plan de acción que solucione estos problemas a los que se suele apuntar en temporada de elecciones, por tal motivo prefieren generar en la sociedad una hipotética “calma” otorgando leyes que hacen de conocimiento público el incremento de las penas y sanciones, (Ver Anexo 6) dejando de lado el origen del asunto y la probable solución al problema. Un ejemplo de cómo se desarrolla el rigor punitivo en el Perú, podemos mencionar el siguiente: La duración máxima de la detención preventiva ha sido elevada de 15 a 18 meses, y en algunos casos se duplica cuando se trata de aquellas referidas a los delitos de terrorismo, espionaje, drogas y procesos complejos, se han incrementado incluyendo los delitos en agravio del Estado¹⁰⁶. En cuanto a la instrucción también los plazos han sido incrementados, ya que anteriormente no podía exceder de cuatro meses, con una extensión máxima de 60 días, en la actualidad es extensible diez meses más¹⁰⁷.

Así es el inculcado quien, dentro de un penal, tiene que sufrir las consecuencias de la ineficacia y demora del procedimiento penal. De manera más explícita podemos resumir que; si los jueces, por el motivo que acontezca, no pueden concluir con sus investigaciones en el plazo de seis meses, entonces, tienen la llana potestad de solicitar a los legisladores la asignación de ocho meses más, aunque, a vivas voces, esto colisione con los derechos

¹⁰⁶ Constitución Política del Perú artículo 137, modificado por la Ley 27553.

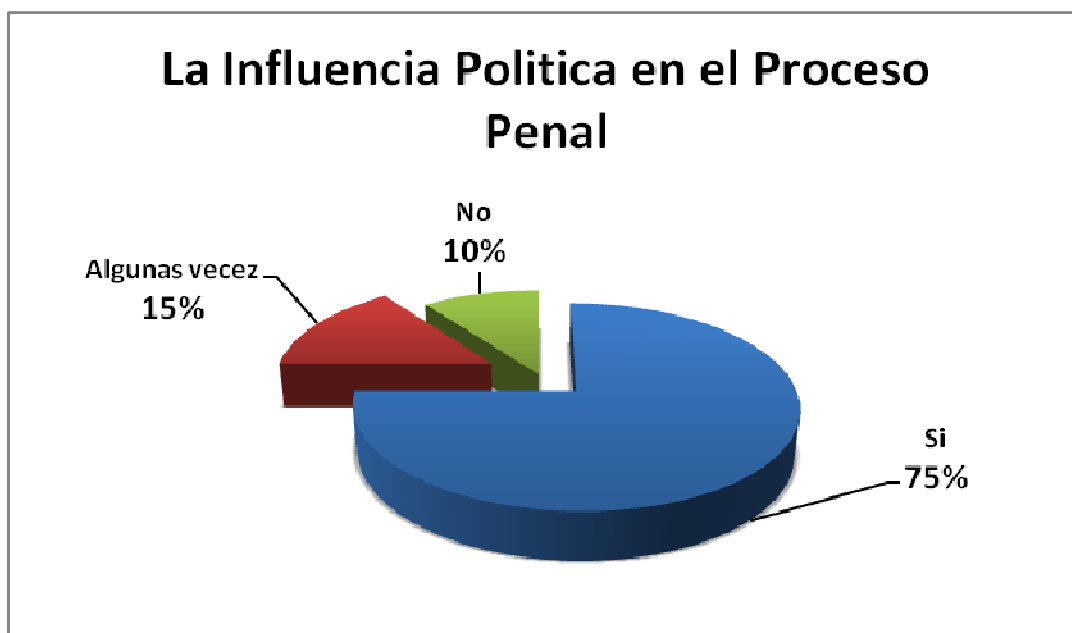
¹⁰⁷ Constitución Política del Perú artículo 202, modificado por la Ley 27553.

fundamentales, que son velados por la misma constitución y se encuentran previstos en los convenios internacionales de derechos humanos, que explícitamente indica que toda persona que se encuentre dentro de un proceso penal, tiene derecho a una solución en un tiempo razonable, protegiendo así la integridad del individuo.

En nuestra legislación muchas veces se deja de lado la función del juez en cuanto a la elección de la medida cautelar, siempre se trata de justificar los resultados negativos, indicando que se actúa de acuerdo a los códigos. Es por ese motivo que en la actualidad se dejan de lado o en todo caso se minimizan y satanizan los proyectos de ley, que optan por la rehabilitación y la reinserción social y que propician beneficios y oportunidades de confesión y sincerización de los internos. Ya que estamos acostumbrados a lo sencillo, “si en realidad eres inocente, entonces, pruébalo”, sino espera la sentencia final, algunos con suerte la esperan en sus casas, pero la gran mayoría la tiene que esperar dentro de un centro penitenciario.

Muchos de los jueces entrevistados manifestaron que siempre están al tanto de conciliar con todos, por qué si bien los medios de comunicación difunden las demandas sociales sobre los procesos, son las autoridades políticas las que intervienen en el proceso penal y mediante su voluntad pueden no solo manifestarse en contra del proceso, sino que hay casos en que promueven el despido de jueces y secretarios, porque consideran inadecuada su actuación judicial y la mayoría de casos en que interviene el poder político son en los

caos en que no se ha empleado la prisión preventiva como medida cautelar, de los entrevistados el 75 %, manifestó que si consideraban latente la influencia del poder político en los procesos penales.



Para empeorar aún más la situación, el poder Ejecutivo interviene en el ámbito Judicial proponiendo la ley de mayor flagrancia, que permite aumentar la flagrancia de un delito hasta en 24 horas de sucedido el supuesto; la inoperancia del poder judicial, el escaso entrenamiento policial y la angustia de aprobación popular, llevan al presidente de la república a proponer semejante ley, donde los perjudicados somos todos los ciudadanos que por error u omisión podemos ser culpados de un delito que no hemos cometido.

4.2.6.- Falta de Políticas de Reinserción Social.

La experiencia a través del tiempo nos muestra que en la sociedad peruana el tema de rehabilitación, corrección y reinserción social es un tema secundario, lo que prima es la necesidad de un castigo rápido y cruel para otorgar a la sociedad un sentimiento de “seguridad”, el castigo aparece pues como el único medio de hacer frente al delincuente, pero es en sí un entidad administrativa, discreta y legal que encierra la expresión del poder del estado, que intrínsecamente afirma una moralidad colectiva, un conjunto de expresiones emocionales, que son guiados y condicionados por motivos políticos y económicos.

Cuando los ciudadanos exigen justicia, no se entienden otras cosas que el encierro en una prisión para el delincuente. El Estado al no poder cumplir con su misión de orden y control social, solo atina a ocultar el problema en un centro penitenciario incrementando no solo la inseguridad ciudadana sino que genera zozobra en la población creando una sensación masiva de inseguridad ciudadana(Ver Anexo 7); pero ¿porque no encuentran la solución al problema? La respuesta a esta pregunta es muy sencilla; “no hay solución sin rehabilitación ni prevención, el abandono de nuestra juventud solo acrecienta la crisis social en la que vivimos.”

La reinserción social del condenado debe de ser el punto más importante de las reformas legislativas y penitenciarias, la reinterpretación y reconstrucción de este concepto, es la pieza fundamental para el cambio y la pronta solución de nuestro sistema penal carcelario. Es necesario entender que nuestra sociedad

encierra climas sociales y familiares donde la delincuencia es una forma de vida, estos detenidos necesitan ser moldeados y regenerados, para evitar que la cultura criminal y antisocial que gobierna sus vidas los conlleve a nuevas transgresiones y nuevos delitos. Es necesario mostrarles las opciones legales que tiene la vida en sociedad, de acuerdo con las normas sociales y jurídicas, solo así los reclusos encontraran en la sociedad un nuevo hábitat, donde podrán alcanzar las exigencias sociales mediante una vida laboral digna. A lo mencionado es necesario desarrollar un nuevo sentimiento social, que rompa con la represión y la marginación de los procesados o sentenciados, ya que esto no permitirá que la reinserción social sea completa y exitosa.

En la actualidad los centros penitenciarios son instituciones indispensables, la pena se centra en la reclusión del delincuente como escarmiento por el delito cometido, aunque esto a todas luces es inalterable, las circunstancias sociales en que nos encontramos nos demuestran que estos criterios no son los correctos; si hay que encerrar a los delincuentes por un periodo determinado por qué no emplear este periodo para convencerlos de no volver a cometer estos delitos y así estaríamos contribuyendo de mejor manera a la sociedad. Por qué debemos resignarnos a la realidad carcelaria de Lima, es mejor mantener latente, en cada debate político y legislativo, la aspiración de la implementación de procedimientos dirigidos a modificar hábitos y conductas delictivas con el empleo de técnicas y métodos que refuercen los valores del ser humano que se encuentra recluido en un centro penitenciario y garantizar su reincorporación a la sociedad y por tal motivo contribuir de manera fehaciente y legítima con la seguridad ciudadana.

Para lograr un verdadero plan de resocialización y de tratamiento de los delincuentes reclusos se debe entender que si en Lima existen muchos jóvenes que dedican su vida a la delincuencia es porque algo dentro de la ciudad en realidad los impulsa a hacerlo, el delito no es más que un síntoma de la sociedad en crisis.

Prueba de esto es que de los inculcados entrevistados el 75% ya tenía antecedentes Judiciales, ya sea por el mismo motivo o por hechos diferentes y esto muestra, que aun cuando fueron reclusos en un centro penitenciario y castigados, como se suele hacer, esto no consiguió modificar ni solucionar el daño causado en la sociedad, sino que de forma inconsciente se perpetuaron los hechos delictivos.



La Teoría sociológica funcionalista que Robert k. Merton aplica al estudio de la anomia permite interpretar este problema; nos dice que la desviación o el comportamiento desviado, es un producto de la estructura social, tan absolutamente normal como el comportamiento conforme a las reglas ya que la estructura social no tiene solo un efecto represivo, sino también y sobre todo un efecto estimulante sobre el comportamiento individual¹⁰⁸.

La Explicación funcionalista expresada, nos dice que la desviación es el acto humano que se produce frente a la incertidumbre de la funcionalidad de los valores sociales, es decir la desviación es el comportamiento que surge frente a la contradicción que se pone de manifiesto entre la estructura social y cultura;

¹⁰⁸ Robert k. Merton “*Teoría Social y Estructura Social*” Siglo XXI editores, México, 1957, p 162

para esquematizarlo de una mejor manera mencionare el siguiente ejemplo: Una buena situación económica y una casa amoblada de comodidades es una exigencia que en el momento de crecimiento que nos encontramos se convierte en una motivación fundamental para el comportamiento social. Pero por otro lado, la realidad nacional divide trágicamente la estructura económica de los grupos sociales, por tal motivo la sociedad ofrece distintos grados de posibilidades, a cada individuo, para poder acceder a estas exigencias, las modalidades y los medios legítimos se convierten en largos e ineficaces frente a las conductas desviadas que muestran un camino más corto para acceder a las mismas comodidades que son importantes en sociedad.

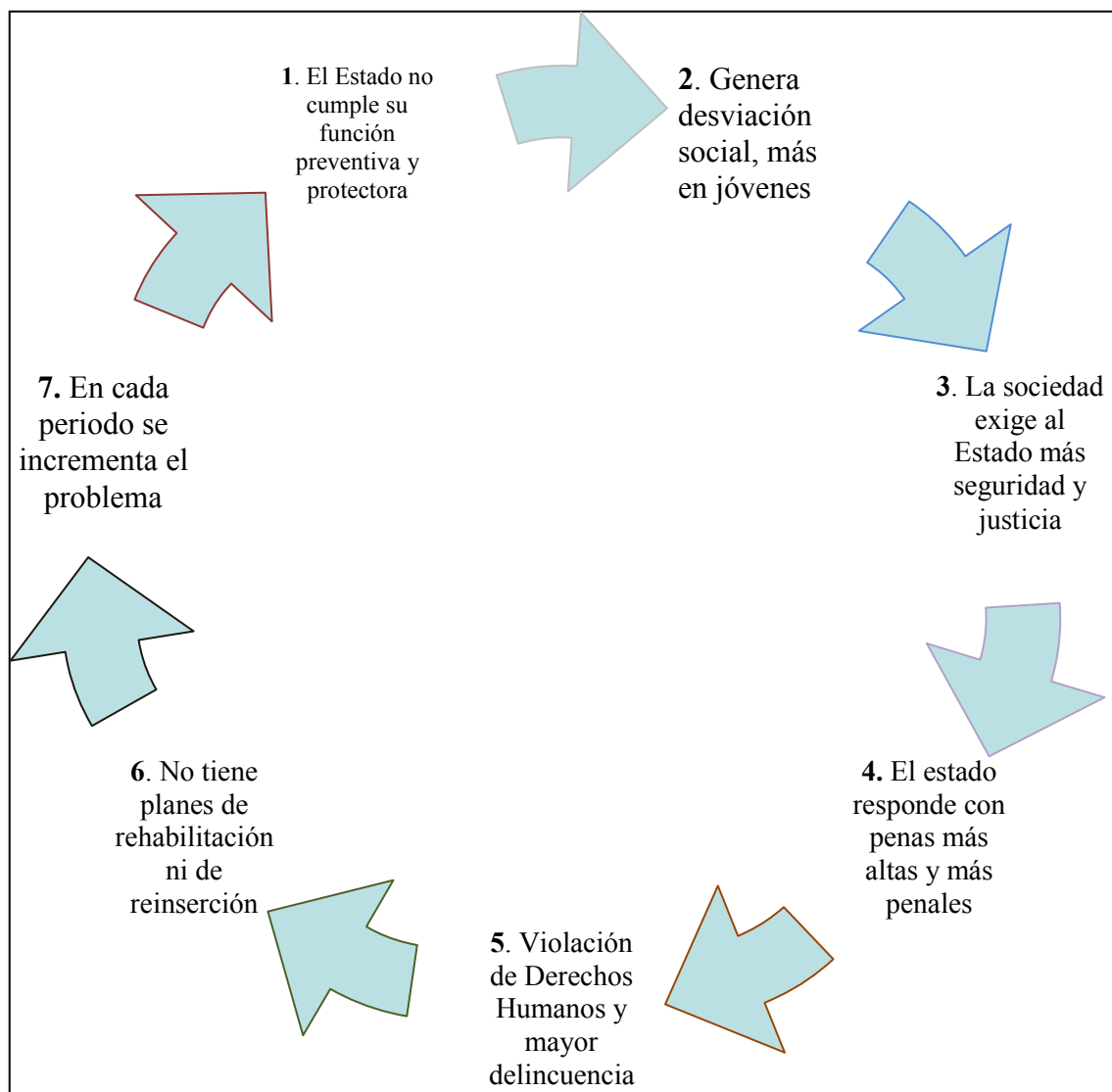
Partiendo de este punto de vista podemos dar con el origen del problema y en base a este se pueden proponer las posibles soluciones, ya que si la estructura económica es desmedidamente desigual en la sociedad y esto no se puede romper del anoche ala mañana, es de vital importancia la intervención del Estado en socorro de los jóvenes y así evitar que reconozcan como valido el camino de la delincuencia y de este modo se estaría protegiendo los intereses de la sociedad en el presente y a futuro.

Otro tema importante es; ¿qué sucede con aquéllos jóvenes que ya se desviaron? Un primer punto seria su ubicación, que se logra mediante las denuncias policiales, pero en ves de imponerles una identificación simbólica (delincuentes) y someterlos a una normatividad penal, rigurosa y represiva se puede optar por proponer una rigurosa rehabilitación, un acercamiento directo a los medios legítimos de vida en sociedad.

Finalmente es preciso mencionar que nuestra sociedad se encuentra dañada moralmente, debido a las constantes campañas psicosociales, que nos hablan de una sociedad en crisis, insegura y decadente moralmente; la Familia limeña se desenvuelve a diario dentro del temor y la desconfianza de sus vecinos, ¿Cómo pedirles a estos ciudadanos que otorguen una segunda oportunidad a un delincuente rehabilitado? Está es otro gran reto para nuestras autoridades es preciso modificar de apoco la visión sancionadora que se ha creado en la sociedad, sentimientos que nos impulsan a infringir dolor desmedido a aquel que cometió un delito, por que no creemos en la rehabilitación del mismo y solo nos empeñamos a extirparlo de la sociedad, atrás quedaron los valores y los sentimientos la bondad y el perdón y humanidad.

Los medios de comunicación no deberían exigir sanciones ejemplares; es decir, de un caso concreto hacer un escarmiento para un sinnúmero de delitos; se debe promover la paz y la reconciliación de los ciudadanos, son los medios de comunicación los más óptimos para difundir estas tendencias resocializadoras y así contribuir a alcanzar los fines que las penas deben tener; pero como ya mencionamos, anteriormente, esto debe de ir de la mano con la firme intención del Estado de: Apoyar a los jóvenes antes que tomen un camino desviado; impulsar reformas legislativas donde prime la rehabilitación de los sentenciados; evitar a toda costa que los centros penitenciarios se conviertan en semilleros de delincuentes prontuariados e impulsar sistemáticamente políticas criminales que no sanciones sino que corrijan los comportamientos desviados. Antes de concluir es preciso mencionar que nosotros como sociedad somos culpables de la situación en que nos encontramos y somos

nosotros quien tenemos la solución en nuestras manos, las políticas sociales deben propugnar la prevención de delitos y la rehabilitación de los condenados, para así lograr el bienestar social que los limeños anhelamos y poder salir del circulo vicioso en el que nos encontramos.



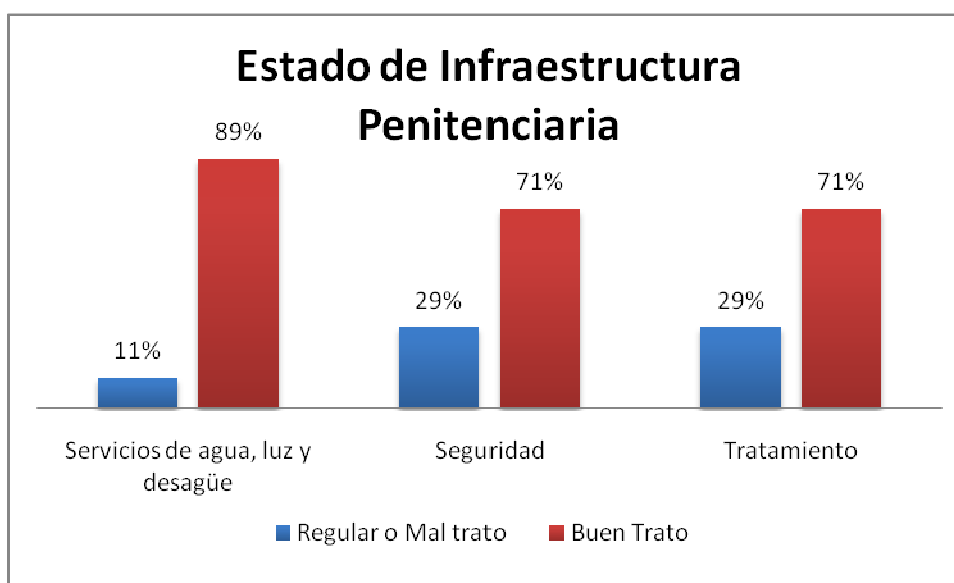
4.3.- CRISIS PENITENCIARIA EN LIMA METROPOLITANA.

4.3.1.- Problemática del Hacinamiento Carcelario

Los centros penitenciarios de Lima Metropolitana concentran un sinnúmero de desperfectos, en cuanto a infraestructura como en el sistema en que se desenvuelve la organización carcelaria. Un factor que es resultado de esta problemática es el hacinamiento carcelario que tienen que vivir a diario los detenidos incluyendo procesados y sentenciados; este hacinamiento hace imposible el control de los presos, una repartición equitativa de alimentos, la protección de la integridad de los reos, otorgarle las mínimas condiciones de vida y múltiples cosas más. Los centros penitenciarios de Lima no pueden organizarse o reestructurarse porque dentro de ellos existen bandas que son las encargadas de administrar internamente los penales, la corrupción y la indiferencia profundizan más esta situación.

El bajo presupuesto que se asigna a los penales impide que se realicen modificaciones oportunas en cuanto a su infraestructura de los penales y a la calidad de vida de los internos. Uno de las consecuencias es la propagación indiscriminada de enfermedades venéreas e infecto-contagiosas entre los reos (debido a las constantes violaciones, o a prácticas homosexuales que se desarrollan dentro de los penales), lo cual se ve acrecentado debido a la gran cantidad de presos existentes, la cual supera la cantidad establecida en un principio (Por ejemplo el Penal del Lurigancho).

GRAFICO N° 16



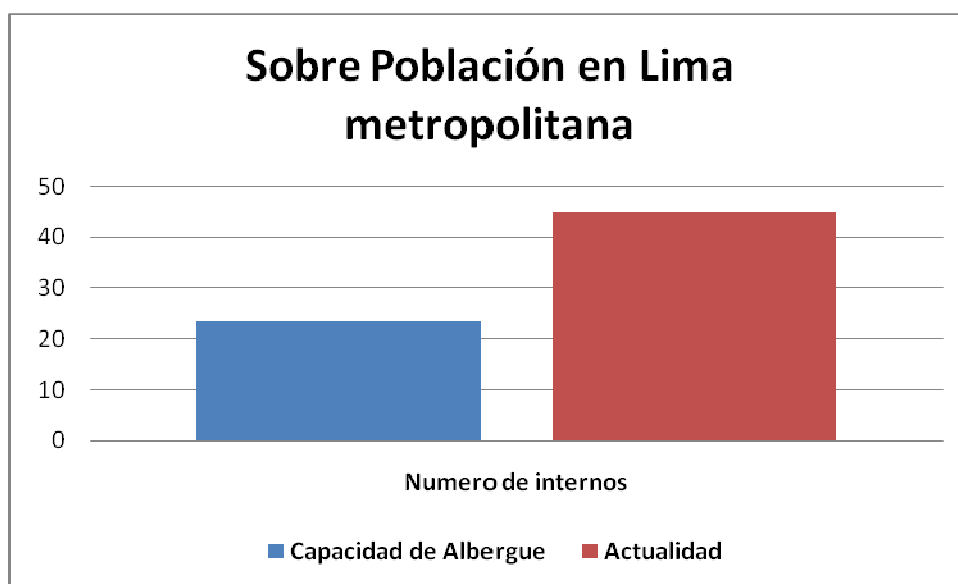
La salud penitenciaria se encuentra en un estado crítico, incluso en comparación con la población en libertad, siendo muestra de ello que en el centro penitenciario de Lurigancho la tasa de mortalidad por TBC es 9.85 veces mayor que en la ciudad de Lima¹⁰⁹.

Los Centros penitenciarios en el Perú se encuentran ordenados o agrupados en direcciones generales a nivel nacional conformado por un total de 8 direcciones generales, de las cuales solo una no presenta sobre población, como era de esperarse es la más alejada, la dirección general del Altiplano, quien sólo cubre 84% de su capacidad. La sobre población penal en el Perú es crítica, así lo muestra el INPE: Con un 192% se sobre población¹¹⁰.

¹⁰⁹ CEAS 2009, Diagnostico, Legislación y retos, Editorial Ious, 2009

¹¹⁰ Ibídem

GRAFICO N° 17



Analizando la secuencia anual de las estadísticas que muestra el INPE sobre hacinamiento carcelario (2007-2010), se puede observar que el incremento de la población penal no se detiene, sino que aumenta, aún cuando en penales que no se hicieron mejoras, ni ampliación de pabellones, se incrementó misteriosamente la capacidad de albergue (Véase Anexo 8)

“Otra de las consecuencias generadas es la corrupción y malversación de fondos, los cuales afectan aún más, a los requerimientos de las cárceles. Esta problemática se puede observar tanto dentro como fuera de las instituciones carcelarias, perjudicando también al normal desenvolvimiento que debería tener una cárcel, en el manejo de su infraestructura y población carcelaria”¹¹¹.

¹¹¹ <http://blog.pucp.edu.pe/item/5505/el-hacinamiento-carcelario-problematica>

Es así que el hacinamiento desencadena otros sub problemas como: la inseguridad de sus instalaciones; los problemas de alimentación, los presos sin condena, el deterioro de la salud del interno, la imposibilidad de prácticas heterosexuales y el descontrol de las practicas homosexuales y un sinnúmero de privaciones que tienen que soportar los internos.

Estos problemas se ven resaltados aún más por la falta de preocupación del Estado y el mal manejo de las instituciones carcelarias, que han olvidado el discurso de ordenamiento de las cárceles, a los que se encuentran sometidos de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos y además a las teorizaciones que son matriz de los estudios de criminología, como Foucault nos dice: *“El orden debe reinar en las casas de reclusión, sólo así puede contribuir poderosamente a regenerar a los condenados; y evitar el contagio de los malos ejemplos.”*¹¹²

José Ávila, quien fuera jefe del programa de Asuntos Penales de la Defensoría del Pueblo durante el año 2009 consideró de gran importancia la mejora de las cárceles para poder establecer políticas de rehabilitación, también precisó que el penal de régimen ordinario Lurigancho, por el hacinamiento en que vive la población penal, es un caldo de cultivo para la corrupción y esto por las características peculiares de penal de Lurigancho¹¹³.

¹¹² Foucault, Michel, Vigilar y Castigar Nacimiento de la Prisión, Ed. Siglo XXI, Argentina, 2005, p. 235

¹¹³ <http://radio.capital.com.pe/2009/04/BFcomo-mejorar-la-situacion-de-los-penales-en-lima/>

4.3.2.-Precariedad en la Calidad de Vida de los Internos.

Dentro de un penal la vida es mortificante, el sometimiento, el maltrato físico y psicológico, la ética convivencial y las tradiciones son transgredidas y sustituidas por nuevas “subculturas” donde reina la corrupción, la violencia y la delincuencia como una opción de vida válida, como ya lo hemos mencionado crea daños irreversibles en el interno, su familia, la sociedad donde habita y por consiguiente se trasfiere a toda Lima Metropolitana.

Estos datos se corroboran en la entrevista realizada en el penal de Lurigancho a un interno al cual le hicimos seguimiento de su caso, desde su breve paso por el juzgado de turno hasta su internamiento en el penal y estas fueron sus palabras. *“si no tienes 35 Lucas semanal ya fuiste porque hasta te botan de pabellón al hueco(es un pampón donde los internos se encuentran en la intemperie) y ahí si fuiste porque ni los tombos se asoman”*. (Véase Anexo 9).

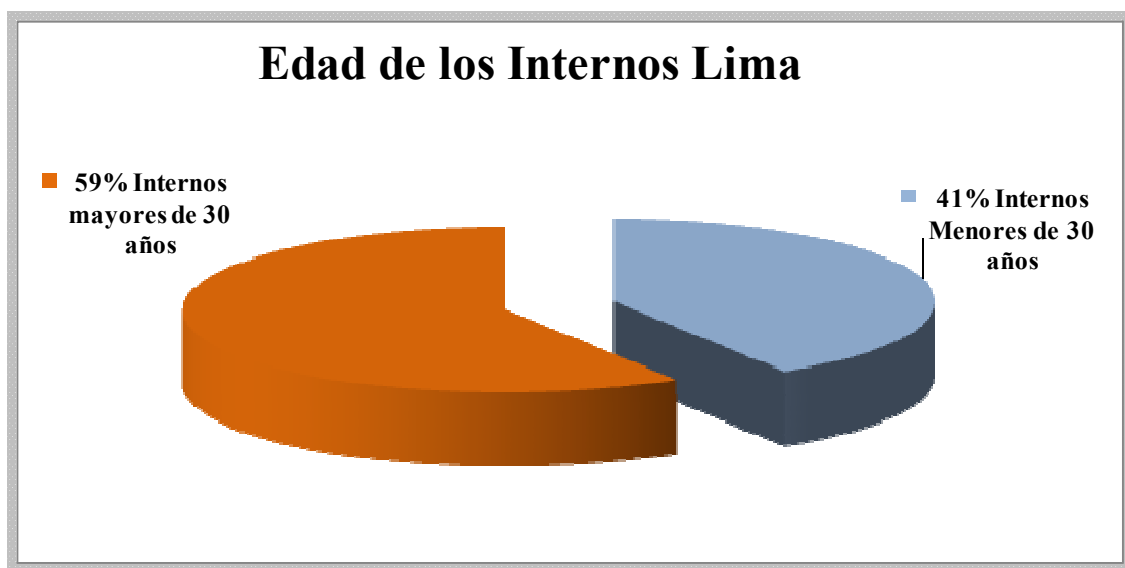
4.3.3.- Número de Internos Jóvenes en Penales de Lima Metropolitana

Nuestra juventud se muestra en crisis las altas tasas de reclusos procesados o sentenciados reflejan la falta de compromiso del estado con nuestra juventud. El número de internos jóvenes en los penales, representa más del 41% de la población carcelaria de Lima, informó el Instituto Nacional Penitenciario (INPE)¹¹⁴.

¹¹⁴ <http://www.cajpe.org.pe/gep/index.php?option=internos-jóvenes-&Itemid=103>

En Lima, el número de internos jóvenes de 18 a 30 años recluidos en los penales del país asciende a 18,334, lo que representa un 41.10 por ciento de la población total que hasta agosto del 2009 llega a 44,607.

GRAFICO N° 18



Ante tan importante cantidad de jóvenes se ha implementado dos tipos de programas, los mismos que llegaron a clasificar en el último concurso Buenas Prácticas 2009 en Gestión Pública, reconociéndose así su efectividad.

Uno de ellos es “Creo”, el cual ya ha tenido buenos resultados en los penales de Lurigancho (pabellón 16) y Huánuco (Los Negritos)¹¹⁵. Para poder acceder a este plan los jóvenes son sometidos a un clasificación donde se identifican sus deficiencias, las inscripciones son voluntarias y sólo pueden acceder los jóvenes sentenciados no los que aún se encuentran en proceso; para esto

¹¹⁵ www.cverdad.org.pe/ifinal/.../2.22%20LAS%20CARCELES.pdf -

deben someterse a un régimen especial, donde reciben talleres de danza, teatro, tejido en yute, manualidades, cerámica y comprensión lectora.

Un segundo programa diseñado por el INPE con el apoyo de De Vida es el dirigido a los internos con problemas de drogas.

Actualmente son seis los penales que trabajan con este programa, entre ellos están: Cañete, Tacna, Arequipa, Huancayo, Mujeres de Chorrillos (ex Santa Mónica), Lurigancho y Lima (ex San Jorge). Es aquí donde los internos son tratados por un equipo multidisciplinario integrado por psicólogos, educadores, trabajadores sociales, entre otros. Actualmente, la Subdirección de Trabajo del INPE hace gestiones a fin de apoyar a los jóvenes de los penales que ya aprendieron un oficio, a fin de dotarles del Registro Único del Contribuyente (RUC), para que puedan crear sus propias empresas y generar sus propios ingresos¹¹⁶.

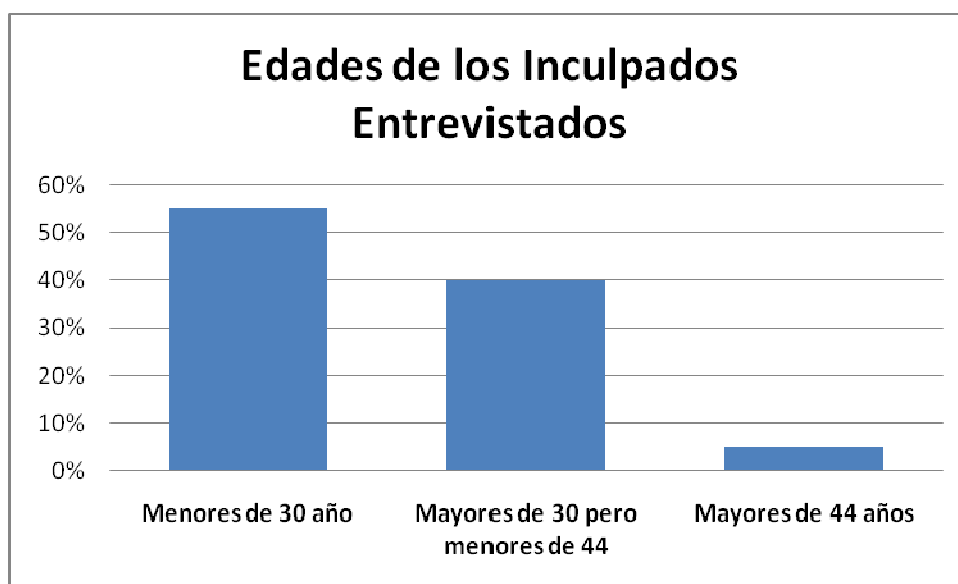
Ante esta cruda realidad no podemos dejar que nuestros jóvenes escojan el camino de la violencia, la solución no esta en las cárceles, la solución está en el día a día, en la propia sociedad. “La gente poco a poco se ha ido acostumbrando a vivir fuera de la ley, aún los robos, las estafas, la corrupción, se dan como cosas de todos los días, sin que se incomoden mayormente la conciencia de las personas. Incluso algunos delincuentes se han convertido en figuras públicas¹¹⁷.

¹¹⁶ Nota de Prensa N° 93-2009-INPE 23/09/2009

¹¹⁷ Hernando de soto, “El Otro Sendero”, Barranco, lima 1986

Es la misma sociedad la que distorsiona la moral del niño y el adolescente que considera la violencia como una opción de vida, a través del ejercicio de violencia el joven busca colocarse sobre el escenario. Durante la investigación se pudo observar que, del total de los procesados el 55% eran jóvenes menores de 30 años. (Ver grafico17)

GRAFICO N° 19



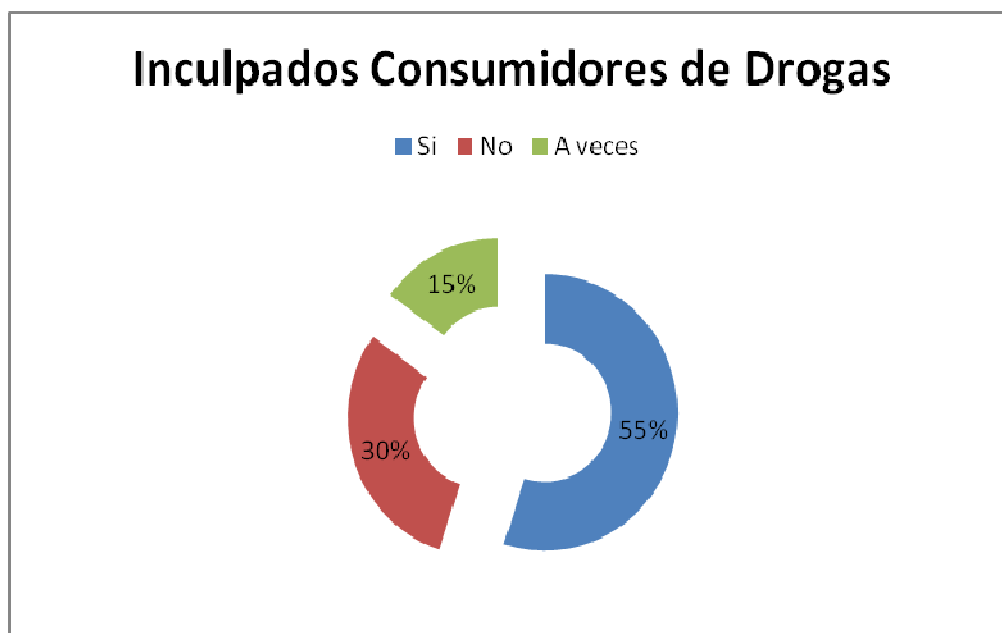
Es necesario actuar con una visión preventiva en realidad, cuidar a los menores para evitar que se trasformen en delincuentes es una tare difícil considerando que los medios de comunicación, a los que ellos tienen mayor acceso, son los contribuyen y difunden numerosas corrientes culturales que promueven la violencia, el machismo, la competencia desleal, la discriminación, la delincuencia como una opción y un sinfín de aspectos negativos que nuestros hijos observan y aprenden a diario.

Las imagen que se difunden mediante sus programas presentan contenidos violentos e inapropiados que van moldeando el comportamiento de los menores y su percepción de la sociedad, justificando la liberación de los impulsos violentos dentro de la interrelación social. Es sabido que durante la adolescencia la presión del grupo condiciona el accionar de los jóvenes, si un joven se resistió a los comportamientos negativos que observó en los medios porque en algún momento les parecieron incorrectos, terminará sucumbiendo ante ellos si se encuentra dentro o cerca de un grupo de adolescentes violentos, donde las habilidades violentas son aprobadas dentro del grupo y además generan un cierto “respeto” de forma intergrupala.

Lograr reconocimiento o reputación dentro de un grupo cercano de amigos es lo que cualquier joven busca y es en las zonas marginales o aquellas menos vigiladas donde los grupos violentos de delincuencia y pandillaje prometen reconocimiento, motivando de esta forma a que los jóvenes usen la violencia sin miramientos para ser aceptado en el grupo.

Es aquí donde las drogas se convierten en otro principal colaborador de la destrucción de la vida de nuestros jóvenes, no solamente de manera física y mental, sino también social porque el consumo de drogas los conlleva a delinquir y además los hace más violentos, de las entrevistas realizadas a los inculcados el 55% manifestó que consumía drogas, el 30% lo negó y el 15% manifestó que alguna vez la había consumido. Esto muestra la presencia de las drogas en la vida de los jóvenes peruanos, es preciso poner un punto final a esta situación, no sólo por la inseguridad ciudadana sino por el bienestar de nuestros jóvenes y el futuro del país.

GRAFICO N° 20



Por otro lado, aunque muchos psicólogos consideren que los discursos persuasivos que manifiestan estos jóvenes violentos son falsos y de la boca para fuera, en realidad cuando estos mencionan “todos me cierran las puertas” o “Si tenemos deseos de cambiar pero no nos ayudan”, hay mucho de cierto ya que si existieran no sólo puertas abiertas, sino instituciones que recurran a salvar al adolescente de las garras de estos grupos violentos que se encuestan muy cerca de ellos, nuestra juventud sería otra. Nelson Manrique nos dice: *“La violencia vandálica y delincuencia de asociación no fue respuesta a la pobreza, sino es parte de la frustración, del joven que trata de incorporarse a la sociedad.”*¹¹⁸

¹¹⁸ Nelson Manrique, “Enciclopedia Temática del Perú”, El Comercio lima 2004 p. 170.

4.3.4.- Falta de Planes de Rehabilitación.

La rehabilitación de los integrantes desviados de una determinada sociedad es una función y obligación del Estado por la que se procura modificar las pautas de conductas desviadas y lograr una apropiada reincorporación a la sociedad. Con la profundización de los estudios sociales sobre la conducta humana, que se impulsaron y desarrollaron con la revolución francesa, se fortalecieron estas nociones y poco a poco se fueron incorporando a las prácticas penales y en cada Constitución, incluyendo la peruana; lamentablemente, este sector del sistema penal es el más estigmatizante y segregativo, su finalidad es integrarlo a la sociedad como sujeto obediente a las normas y al orden establecido por el estado. Se considera que tales fines resocializadores o rehabilitantes “necesariamente son intensos, personalizados, de gran perseverancia y buscan fortalecer la personalidad del condenado otorgándole capacidades propias de acción y desarrollo lo antes posible a salir del encierro”¹¹⁹.

Partiendo de que la resocialización es un proceso mediante el cual un individuo recibe tratamiento penitenciario con el fin de modificar su conducta delictiva y posteriormente se incorpora al medio social de origen, se requiere un mínimo de requerimientos básicos para alcanzar el óptimo tratamiento penitenciario, como que el alojamiento dentro de los centros de reclusión tengan la mínimas condiciones materiales que puedan brindar una vida adecuada, ya que la sanción no implica la degradación de su condición humana, otra condición básica es que el personal que labora dentro de los penales no se limiten al

¹¹⁹ Domínguez Vial, Andrés- “Policía y Derechos Humanos” Santiago de Chile 1996. p.93

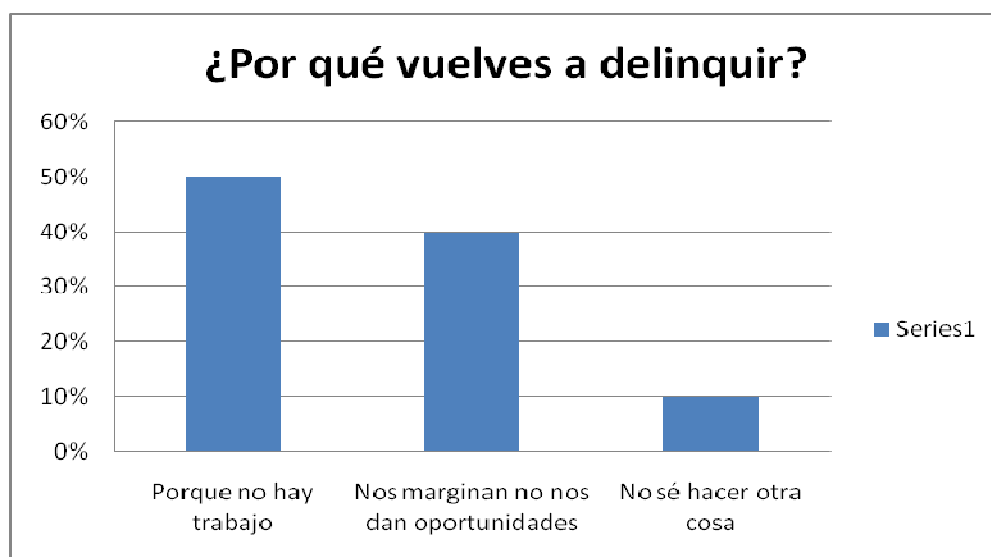
control de los internos es necesario que el personal tenga un alto nivel de preparación y disposición para desarrollar o contribuir a la reeducación del interno, y entre otras desarrollar programas de desarrollo de capacitaciones de los internos, logrando de esta manera que la reinserción sea exitosa y evitando que una vez libres, reincidan en las conductas delictiva que practicaban¹²⁰.

Lograr una correcta rehabilitación es imposible en las condiciones actuales, la resocialización sólo tiene sentido si el interno vive en un estado con orden social y jurídico que se estime correcto, por el contrario, el sujeto que ingresa a la prisión encuentra un conjunto de valores diferentes, una subcultura que lo obliga a cambiar su modo de vida, claro está que suponer que todos los presos encerrados en una institución pueden ser regenerados constituye una falacia, en particular si tenemos en cuenta que es el criminal empedernido el que tiene más posibilidades de permanecer en prisión. Por tanto, sigue siendo válido afirmar que el llamado proceso resocializador no alcanza a cumplir sus límites mínimos y dado el estado actual del sistema la regulación constitucional asume el carácter de norma imposible.

Durante la investigación, cuando se preguntó a los inculcados que se encontraban en condición de reincidentes sobre el por qué volvían a delinquir sus repuestas eran diversas pero la mayoría se refirió a la sociedad como principal ente que impide su reinserción social. (Ver grafico 19)

¹²⁰ Martínez Blanco, Aleisi; "El proceso de resocialización en el Municipio de Bejucal en las condiciones actuales desde una visión criminológica: teoría y practica": Tesis en Opción al Grado de Master en Ciencias Criminológicas; Tutores: Dr. Ramón de la Cruz Ochoa – Msc. Marisol Soñora Cabaleiro; Universidad de la Habana, Año 2004; p.90-123-124

GRAFICO N° 21



En la cárcel, la persona encuentra barreras casi insuperables que le impiden ejercer su auto determinación, la autonomía y la libertad de acción. Se rompe con toda la programación de sus roles sociales; ya que *“se le impone una rutina o pena, que lo fuerza a desarrollar papeles con los que no se identifica, produciéndose una identificación física entre su entorno y que se reviven en el exterior”*¹²¹. En prisión el interno se encuentra en muy cercana convivencia con las costumbres, culturas y tradiciones de los demás reclusos y es inevitable que de alguna manera termine por aceptarlos, copiarlos e interiorizarlos, aun si estos implican el rechazo de sus valores mínimos; la corrupción evita o dificulta el proceso resocializador, en otras palabras en la prisión se condiciona la vida presente y futura del recluso.

¹²¹ Ibídem. p. 92

4.4.- EFECTOS DE LA DETENCION

En toda sociedad existen normas de conducta obligatorias, la trasgresión de estas reglas, amenazan el orden y seguridad, por tal motivo, la sociedad en repuestas reacciona de distintas maneras, pero la legitimada es en base a la aplicación de las disposiciones de la ley penal. Esta reacción institucional, merece ser estudiada puesto que nace de una intencionada dirección en política criminal limeña. Con un conocimiento profundo y crítico de la criminalidad en Lima, será posible comprender y explicar las políticas actuales y las futuras, teniendo presente que la realidad de la capital varia constantemente.

“La reacción institucional tiene como características el ser compleja, multidimensional, dinámica, interdisciplinaria y situacional. La función del derecho es la de asegurar la coexistencia de la comunidad, armonizando las actividades de sus miembros”¹²². Por ello, la política criminal es la que moldea y limita la forma de reacción social, con el fin de mantener el orden jurídico.

En América latina, como en el Perú el ordenamiento jurídico responde a principios morales cristianismo, sociales y políticos que se comparten en una estructura económica capitalista, todos con el propósito de alcanzar los postulados de humanidad, libertad y justicia. Dando una vista rápida por los penales de lima se puede concluir que estos postulados que son dejados de lado, la justicia se convierte en represión y abuso dentro de las cárceles, en

¹²² <http://psicologiajuridica.org/psj173.html>

cuanto a la precaria condición humana en que viven los internos. La Constitución, los códigos penales y los tratados internacionales no se cumplen, la coerción se encuentra tan legitimada, que los discursos de protección y amparo de derechos humanos, se tornan en cuestiones inaceptables, no solo por la sociedad, sino también por los propios legisladores y juristas que intervienen en la materia.

En el plano internacional existen un conjunto de Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos¹²³ estableciéndose en ellas que el fin y justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, absolutamente necesaria para asegurar la investigación y los procesos de ley, en tal sentido proteger a la sociedad contra el delito y si se aprovechara el periodo en que el procesado se encuentra privado de su libertad, es posible que el delincuente una vez liberado no solamente se encuentre motivado a reinserirse en su sociedad, sino también sea capaz de hacerlo exitosamente. Como estos procesos, exigidos internacionalmente, son dejados de lado en cada ejecución y proceso judicial, nuestra sociedad se halla enferma y los efectos son nocivos y se encuentran condenados a la perpetuación, es necesario innovar y evitar el incremento de estos efectos por el futuro del Perú.

¹²³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>

4.4.1.- Efectos de la Detención Preventiva

La prisión preventiva, como medida cautelar y de excepción, tal como lo establece la legislación antes analizada, conlleva diversos efectos físicos y, fundamentalmente, psíquicos y morales en la persona de quienes están obligados a cumplirla. La separación física no define por sí sola la pena de prisión, puesto que es la adición: Tiempo más espacio es el verdadero significado de la pena¹²⁴.

El termino prisión encierra toda una construcción social de cazadores y presas; el cazador es la autoridad y las presas los delincuentes. Este es el impacto psicológico se esconde detrás de esta relación. La prisión representa el lugar donde se encierran a los casados, esto claro esta, por el bien de la sociedad. Con el tiempo se desarrollaron términos como: Detenido, arrestado, procesado entre otros y la interpretación se fue haciendo más compleja, hasta la connotación de la palabra "prisión" que alude a un conjunto de condiciones que la convierten en una institución total¹²⁵.

La forma de vida dentro de las prisiones se encuentra vinculada cercanamente a la restricción o privación de todos los beneficios que pudiera gozar un ciudadano en libertad, por tal motivo, una pena, tiene como característica fundamental el ser aflictiva. Las medidas preventivas son términos nuevos que se incluyeron con el fin, como su propio nombre los dice "prevenir", es por eso que jurisprudencialmente se establecieron grandes diferencia entre "pena" y "medida cautelar", pero esto es solo en papel, ya que en la mente, el cuerpo y

¹²⁴ Gaceta Jurídica, "Mandato de detención", GJ. Ediciones. t. 78- b Lima, 2000

¹²⁵ Goffman, Erving. "Internados". Ed. Amorrortu, Buenos Aires.

el alma de aquel que la experimenta, esta prisión preventiva, se convierte en más que una pena porque aun viven con la incertidumbre de tus responsabilidades sociales y su destino.

Esa vivencia se agrava por la particularidad del centro penitenciario, el tiempo máximo que puede permanecer en esta situación "procesal" el imputado, no se encuentra definida específicamente ya que esta sumido a prórrogas. Dentro de ese amplio plazo, ignora en qué momento se resolverá su situación.

La incertidumbre que se une a esta experiencia provoca en los preso preventivos ansiedades paranoides, conductas límites, situaciones de presión intensa, ansiedad y temor por la posibilidad de perder todo lo que tenia en el exterior familia, amigos, afectos y un sin fis de vínculos sociales que se interrelacionaban en su rutina social. Ello puede, en algunos casos, derivar en psicosis que el interno se lleva a su hogar un vez libre, así como conductas suicidas, violencia y depresión sobre todo en aquellos que revisten el carácter de primarios, debido a la emotividad y el choque afectivo provocado por la ruptura con el afuera y sumado a esto, la desvalorización de su personalidad debido a las relaciones habituales de manipulación y sometimiento, entre lo mismos internos y ante las autoridades de control.

Existe una diferencia sustancial e importante, en cuanto a los efectos psicológicos en la población de sentenciados ya que estos cuentan con la certeza de lo tiempos y plazos que les restan para cumplir su periodo de detención y pueden realizar en base esto proyectos que ejecutaran cuando se cumpla con la pena.

El hecho de estar privado de libertad produce un estado de privación sensorial y de las funciones sociales tales como la laboral, que encierra una rutina diaria de responsabilidades y dedicación, y la familiar que incluye relaciones afectuosas y complejas con padres, hermanos, hijos y las condiciones sociales que estas implican. Esta privación produce un bloqueo en el libido¹²⁶ que condiciona la regresión y provoca un reforzamiento a nivel de la agresividad y la auto agresividad, habiendo, por tanto, intentos de búsqueda de reorganización psíquica tanto a nivel estructural como psicosocial, pero con modalidades regresivas. Asimismo, se produce, como mecanismo defensivo fundamental, un bloqueo afectivo, y, como efecto, la vulnerabilidad de la identidad.

Es especialmente destacable el estado mental que resulta de esta cotidianeidad, marcada por una rutina social distorsionada y errada que en la mayoría de casos distorsiona la imagen del mundo y esto dificulta la posterior vida en sociedad, pues en muchos casos los internos ya no conciben otra forma de vida que no sea la que interiorizaron durante el encierro, generadas por la actividades y las rutinas diarias que han suplantado los conocimientos y las normas sociales que en algún tiempo fueron indispensables para su existencia, fortaleciendo así actitudes regresivas e infantiles que lejos resocializar y reinsertar, transforman al detenido en un “preso perpetuo” que a ninguna sociedad le puede ser de provecho.

¹²⁶ <http://www.psicologia-online.com/ebooks/personalidad/Sigmundfreud.htm>

En síntesis se puede mencionar como efectos del encierro los siguientes:

- **Des-culturización:** Resultado del alejamiento y rechazo de las condiciones vitales para la vida en libertad, sumado a la incapacidad para aprehenderse al mundo externo, recibiendo una imagen negativa de él.
- **Prisionalización:** Adaptación al medio carcelario, asumiendo el individuo los valores característicos de comportamiento de la subcultura carcelaria, incidiendo de modo negativo en su conducta y en la mayoría de los casos impidiendo, su reinserción en la sociedad.
- **Ruptura con el mundo exterior:** El sujeto se incomunica con el mundo que le rodea, no se siente parte de la sociedad, comienza a operar en él un proceso de des-identificación personal, se siente un ser aislado, un recluso reprochado por la sociedad.
- **Contaminación Psíquica e Ideológica:** El individuo que ingresa en prisión convive entre sujetos con conductas ya degradadas que inciden negativamente en su ser, coadyuvando al deterioro de su integridad.
- **Proceso de desvinculación familiar:** Las visitas familiares con el cursar del tiempo, por lo general, van disminuyendo, bien por romperse el vínculo conyugal (matrimonios), generarse un rechazo de los familiares dada la naturaleza del crimen cometido, desmotivación a visitar al recluso, también pudieran valorarse otras causas como enfermedad o fallecimiento de los familiares más allegados; factores

que inciden negativamente en el sancionado, que se va sintiendo cada día más solo, aislado, marginado por su propia familia y la sociedad.

- **Desadaptación social:** El sancionado va adaptándose al medio carcelario, se siente aislado de la sociedad, se ha formado en su interior una percepción negativa del mundo que le rodea, una vez en libertad, no se adapta a vivir en sociedad, y para ello juega un rol fundamental la reacción de la comunidad hacia esta persona, pues generalmente, no es admitido como un ser reeducado, re-socializado, es visto y juzgado moralmente como el delincuente que egresó de la prisión, del que debemos desconfiar, mantener al margen de nuestro entorno social pues será una amenaza y preservará su instinto de delinquir; actitud negativa que también percibe aquél y por ello se siente excluido de la sociedad.



En nuestra legislación, según las disposiciones de ley, los procesados no tienen o no se encuentran obligación de asistir al consultorio psicológico o a una entrevista de evaluación con trabajadores sociales, puesto que están preventivamente presos, el estado no interviene, de ninguna forma, hasta que exista un dictamen judicial sobre su inocencia o su culpabilidad. Es interesante mencionar que los condenados están obligados a hacer todo lo que refiera a su rehabilitación, incluido el tratamiento psicológico, aunque es sabido que nadie puede ser forzado a ser tratado psicológicamente, pese a que algunas resoluciones judiciales parecen desconocer este principio. Además el

profesional psicológico poco puede hacer ya que la población con la que trabajará el profesional está representada por los acusados, que socialmente son entendidos como sujeto peligrosos que tiene que ser excluidos de la comunidad y sometidos en una institución carcelaria, que controle sus impulsos destructivos mientras la justicia se encarga de concluir con el proceso.

Los centros penitenciarios, deberían desarrollar, como lo estipula la ley, un régimen físico que contribuya a disminuir la agresividad del interno, neutralizarlo o domarlo, un desarrollo físico no solo deportivo o rutinario sino que lo impulse al trabajo y a la socialización con los otros internos; es sabido que un sujeto en aislamiento prolongado no favorece a la socialización ya que genera introversión de la vida psíquica, desarrollo de pensamiento egocéntrico, auto agresividad, auto observación, hipersensibilidad en las relaciones con los vigilantes y en los intentos de comunicarse, entre otras.

Pero en un centro penitenciario no sólo se encuentran las distorsiones sociales y morales de una persona, sino de cientos y en el caso del Perú miles, que constantemente se enfrentan, chocan y predomina no la correcta, sino la más fuerte la más “hábil”, es en este entorno que poco importa que seas culpable o inocente antes de ingresar al penal, porque es muy probable que dentro de el, el interno las asuma como útiles y las interiorice como validas.

El entorno en el que se desenvuelven a diario los internos es de por sí es regresional, manejado por con el régimen de presión y castigo, realidad que promueve una relación de sometimiento, pero esta no es sólo con las autoridades penal que laboran dentro de estos centros, sino con los grupos de

poder que rigen entre los mismos internos. Por este motivo es de vital importancia para proteger al interno, brindarle la posibilidad de quejarse y de comunicarle a alguien sus sentimientos, sea este un psicólogo o algún personal del estado, esto podría contribuir a evitar la introspección de los hechos, ya que lo que se sufre dentro de un penal no es, en la mayoría de los casos, algo que quieras contarle tu familia o a tus hijos, es necesario impulsar el dialogo con lo internos.

El intento de prevenir los efectos de la regresión es, no obstante, una tarea interdisciplinaria de protección al procesado, física y psíquicamente de apoyo a la resocialización ya que una vez ingresado en un penal el daño físico, psíquico y moral ya esta hecho, por lo tanto este ciudadano necesita ayuda, en un primer plano para soportar el encierro, luego para reintegrarse a la sociedad, en un tercer plano para reencontrarse con su familia y en un cuarto plano la protección de la familia en sí, para evitar la postergación de la violencia y claro está que sumado a esto es necesario educar a la sociedad para evitar la discriminación que en muchos caso es la que evita la reinserción social del ex interno.

Cesar Manzanos, ha analizado el proceso a través del cual las familias y entornos de los reclusos son objeto de un proceso de criminalización, nos dice; *“difícilmente se pueden cambia las cosas, sino se va edificando una cultura de resistencia que ayude a denunciar la desolación de las victimas de nuestro sistema carcelario”*¹²⁷.

¹²⁷ Manzanos, Cesar “Cárcel y Marginación social”, 1991, Gakoa, San Sebastián.

4.4.2.- Condiciones para la Reinserción Social de los Ex internos.

Para evitar el reingreso en prisión y de este modo hacer efectiva la posibilidad de reintegración social, se deben garantizar las necesidades mayoritarias básicas para que el interno no vuelva a reincidir en la delincuencia, Cesar Manzanos las denomina de la siguiente manera¹²⁸:

Necesidad de un trabajo (dimensión laboral): entendiendo como tal un trabajo que le aporte una estabilidad e independencia económica y una ocupación productiva de una parte de su tiempo.

Alguien con quien compartir su vida (dimensión socio-afectiva): es decir, tener la posibilidad de constituir una familia o simplemente establecer lazos afectivos estables y consistentes que contribuyan a su equilibrio psicoafectivo.

Tener dinero (dimensión económica): se refiere a la posibilidad de disponer de bienes y servicios para atender necesidades materiales básicas.

Apoyo familiar (dimensión familiar): supone el reforzamiento de los lazos con los miembros de su hogar ante las situaciones de desvinculación y conflicto que han deteriorado la vida familiar como núcleo de pertenencia y de referencia primario.

¹²⁸ <http://www.siiis.net/documentos/zerbitzuan/Salir%20de%20prision.pdf>

Dejar la droga (dimensión socio-sanitaria): entendiéndose por tal la deshabituación en el consumo y dependencia de las llamadas drogas duras y del alcohol.

Cambiar de grupo de relaciones primarias no familiares (dimensión ambiental): hace referencia a la exclusión en círculos de relación a los que pertenecía y donde primaban el tipo de actividades vinculadas a la actividad delictiva y al consumo de drogas.

Alguien que le ayude a reconstruir su vida (dimensión educativa, terapéutica y asistencial): supone la necesidad de un apoyo personal, profesional o institucional mediante un tratamiento (educativo, médico, ocupacional, psicológico...) con vistas a llevar un programa integral de tipo rehabilitador que incida en la transformación de las coordenadas personales y sociales en las que se desarrolla su vida actual¹²⁹.

En relación con estas dificultades, con las que van a encontrarse los presos a la salida de la prisión, cabe destacar que estas no pueden ser tratadas desde un centro penitenciario, si no mediante políticas estatales que desarrollen condiciones morales de solidaridad y perdón social y de esta forma moldear y aminorar el sentimiento vengativo de nuestra sociedad.

¹²⁹ Manzanos, Cesar “Cárcel y Marginación social”, 1991, Gakoa, San Sebastián.

4.5.- ALTERNATIVAS Y POSIBILIDADES.

La solución a la crisis penitenciaria que se vive en la actualidad es sin duda, el adoptar las "estrategias diferenciales"¹³⁰; que de una parte pretenden transformar en lo posible la pena privativa de libertad en una pena no carcelaria y, de otra, reducir su ámbito de aplicación ofreciendo todo un repertorio de penas o medidas alternativas.

Históricamente, los movimientos de reforma penitenciaria de las últimas décadas han profesado una estrategia reduccionista, individualizando en las alternativas legales a la pena privativa de libertad la estrategia adecuada, por esto, el marco de reforma legislativa dentro del cual ellos se han orientado ha estado constituido por el de suplantar la pena de cárcel con otra penalidad.

Massimo Pavarini también propone una reforma reduccionista, nos dice que es necesario buscar una opción diferente de la cárcel, pero siempre algo que sea sufrimiento legal, es decir, que sea "pena". El fin reduccionista de la cárcel ha sido entendido como posible de alcanzar mediante una estrategia única de alternatividad a la pena privativa de libertad, incluso fuera de una estrategia alternativa al sistema de justicia penales, afirma el mencionado autor. "siempre más alternativas legales a la pena privativa de libertad"¹³¹

¹³⁰ Cobo del Rosal –Vives Antón; "Derecho Penal. Parte General"; 1998 p.755.

¹³¹ Pavarini, Massimo; ¿Menos cárcel y más medidas alternativas?. La vía italiana a la limitación de la cárcel reconsiderada sobre la base de la experiencia histórica y comparada. En Cuadernos de la Cárcel; Edición Especial de Derecho Penal y Criminología de No Hay Derecho; Buenos Aires, 1991; p.23.

Durante los siglos XVIII y XIX se encendió el debate cultural de buscar una pena justa, representado en un conjunto de alternativas legales a las prisiones ya que era conocido de excesivo e injusto el sufrimiento en la cárcel.

Ante esto son válidas ciertas consideraciones aceptables de prevención general¹³²; que aunque la pena privativa de libertad puede ser inútil, socialmente nociva o simplemente injusta; esto no significa el sustituirlas por nuevas sanciones menores ya que por el hecho de ser diferente, una pena llegue a ser más útil y que se suponga como "algo mejor" y que a la vez sea "más justa" ya que esto responde a diversas razones utilitaristas".

Elena Larrauri, en su análisis de las prisiones, nos dice que en la década del sesenta las tendencias reformistas se fundamentaban extensamente en la incapacidad de la cárcel para conseguir la resocialización; ello conllevó en los Estados Unidos de Norteamérica a una amalgama de castigos en medio abierto que pretendían especialmente evitar la institucionalización de la persona en un centro cerrado¹³³.

En la década de los ochenta se impulso el movimiento des-encarcelador, que se ve influido por las teorías de just deserts, dominantes en aquella época en Estados Unidos. Este modelo marco el punto de partida de unas penas alternativas en un comienzo no muy distintas, pero sí proporciona una distinta fundamentación. Como el de cambiar la denominación, no se debe hablar de penas alternativas, sino debemos hablar de sanciones intermedias ya que de

¹³² Las teorías que defienden la utilidad de las cárceles como instrumentos de prevención general, como proceso de disuasión, educación moral y formación de hábitos, están muy arraigadas tanto entre los penalistas, como en la opinión pública. La sociedad, casi universalmente tiene el paradigma de que de la cárcel como castigo cumple un verdadero rol de prevención general

¹³³ Larrauri, Elena; "Penas degradantes (shamefull sentences)"; en www.carlosparma.com.ar.

este modo se impide considerar que la prisión es la respuesta adecuada a todos los delitos.

En resumen lo que se trata de proponer es que hay determinados delitos que no merecen una pena tan severa como la prisión y por tal motivo el legislador no debe imponer la pena de prisión y luego buscar una "alternativa", sino se debe aplicar una sanción intermedia adecuada a la gravedad del delito. Interviniendo aquí el fin preventivo especial¹³⁴ y juicio de peligrosidad antes de ser sentenciados.

Luego de analizar la secuencia histórica y la realidad del hacinamiento carcelario en el Perú, podemos establecer que la solución al problema no parte de un sentido unilateral, sino de una solución multilateral que fomente la participación del Estado y la sociedad peruana. Los esfuerzos que se realicen por dar una solución integral al problema de la seguridad en el Perú, deben concretarse con serias reformas.

El Estado en la actualidad poco ha hecho o contribuido en la búsqueda de soluciones a la problemática del hacinamiento carcelario, la reforma del sistema judicial es un paso muy importante que debe dar el Estado en pro de la representación jurídica de la sociedad peruana, debe poner fin a la ineficacia del sistema judicial como ya lo hemos mencionados anteriormente esta reforma del sistema judicial parte desde los mismos códigos penales procesales y

¹³⁴ La función de prevención especial sostiene que la amenaza del mal contenido en la pena tiene por finalidad la de evitar que el propio sancionado cometa nuevos delitos en el futuro. Esta teoría se desarrolló, sobre todo, a partir del último tercio del siglo XIX, cuando fue defendida por el correccionalismo en España, el positivismo criminológico en Italia y, en particular, la dirección sociológica de Von Liszt en Alemania. La prevención especial se fundamenta en tres principios: la intimidación individual, la reeducación del sancionado y la inocuización.

constitucionales; luego la capacitación del personal de justicia y la sensibilización del proceso penal, que también contribuirá a aminorar el problema del hacinamiento carcelario en nuestro país.

Por otro lado, la contribución de la sociedad civil a una solución integral-multilateral, como ya lo hemos mencionado la sociedad tiene que dejar de lado prejuicios que dificultan la reincorporación de estos ciudadanos a su sociedad, esto es muy importante para la esperada Justicia, se tiene que desarrollar proyectos de “limpieza” de la imagen de los ex reos, para esto es necesario un previo cambio de las condiciones carcelarias, que en cierto modo son las que alejan a la gente de la comprensión y el perdón, porque es claro que dentro de los centros penitenciarios se corrompen a las personas o que estos centros están llenos de personas corruptas, por tal motivo, la sociedad no les otorgan una segunda oportunidad, por otro lado la inserción laboral de las personas con antecedentes penales se encuentra establecida dentro de los principios básicos para el tratamiento de los reclusos: *“Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales útiles que faciliten su reincorporación en el mercado laboral del país y le permita contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio”*¹³⁵. Logrando crear en la sociedad sentimientos de compasión, compañerismo y respeto, romper con la brecha de la discriminación y la marginación.

¹³⁵ ONU. R45 Recomendaciones sobre el desempleo.

4.5.1.- Reforma del Sistema Político - Judicial- Penal

En Lima metropolitana la situación de los presos es tan dramática, que se desconocen los derechos que defiende nuestra Constitución, que establece el derecho de los reclusos y sentenciados a ocupar establecimientos adecuados. De lo que se trata es de reparar el mal ocasionado, no de causar otro mayor sobre el condenado. Las comunidades con mayores lazos sociales así lo hacen.

Ciertamente, las penas privativas de libertad son propias de los siglos XIX y XX; en la actualidad es latente su inadecuación en cuanto no rehabilitan: por esta razón nuevas ideas rehabilitadoras se fueron imponiéndose al pasar del tiempo, prueba de ello es que el nuevo código penal ha tratado de abrir otras alternativas, pero a todas luces insuficientes. La realidad es que existen megaprisiones, hacinamiento a pesar de proliferar nuevas cárceles. Se ha pasado de 7.000 reclusos en 1975 a casi 70.000 hoy.

Pero más aún, la misma Carta Política agrega que “el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, cuando lo que ocurre en la realidad es que quienes se encuentran privados de su libertad, lejos de prepararse para su reinserción social, terminan encontrando en los centros penitenciarios verdaderas escuelas del delito, que agravan aún más las condiciones del detenido para su reincorporación a la sociedad; Nuestro sistema Jurídico Constitucional apuesta decididamente por

la libertad como base y fundamento de su esquema jurídico y el principio Pro libertad ilumina todo nuestro ordenamiento, por lo que en principio la prisión preventiva no se debe debatir como un mal necesario, sino como un mal desfasado y modificable por las circunstancias.

La libertad no es sólo un valor, es un polo vertebrador del ordenamiento jurídico que no debe contemplarse simplemente como un derecho fundamental,¹³⁶ muy por el contrario, al estar vinculado a la dignidad humana se constituye en plataforma de otros derechos y libertades y su ausencia marca el sentido autoritario o represivo de nuestro ordenamiento jurídico.

Dado que la libertad es el oxígeno que permite que respire la democracia, debemos ser ambiciosos en su consagración¹³⁷; lo lógico pues es buscar un lugar ideado para el control sin desarraigar a un presunto inocente de su entorno familiar. No se puede edificar una sociedad basada en el miedo, el recelo y el control dejando de lado a los valores positivos sustentados como son: el mutuo respeto, la educación, la cultura y la solidaridad humana.

No se debe olvidar que una sociedad atemorizada vela por el respeto y el orden antes que por la libertad y justicia y que todo ordenamiento debe batallar para mantener un equilibrio armónico en la ecuación libertad versus seguridad.

¹³⁶ La libertad en nuestro texto constitucional se contempla como valor en el artículo 1.1, donde concreta su contenido de desarrollo de la personalidad, de deambulación, ideológica y religiosa, entre otras.

¹³⁷ Cerroni, Umberto, "La libertad de los modernos", Eds. Martínez Roca, Barcelona, 1968, Pág.35. El autor añade que el derecho está llamado a ejercer una función mediadora entre el individuo y la sociedad posibilitando una construcción social donde el individuo en ausencia de constricción puede ejercer su libertad

4.5.2.- Propuestas de Acción Ciudadana

La práctica judicial y penitenciaria se encuentra desconectada del desarrollo académico y normativo, como evidencia la escasa participación de cierto sector de la sociedad en la procura oficial del bienestar de la población en su totalidad. Las críticas a la actuación de Estado implican un desconocimiento y desafección hacia la sociedad peruana en su pluralidad y problemática. El Derecho Penal y Penitenciario son tan informales como públicos. Las entidades Estatales: policía, Poder Judicial e INPE, encuentran márgenes estrechos entre las exigencias ciudadanas de rigor y las del Estado de Derecho.

Es necesario consolidar la unión Sociedad-Estado buscando la aproximación a nuestros ciudadanos; requiriendo para esto iniciativas ciudadanas a todo nivel, especialmente de quienes con cierta preparación defendemos el sistema “Justo”, apostando por trabajos de apoyo a las labores de Policía, administración de Justicia y del INPE. Entendemos que en tanto los fines de estas instituciones sean públicos, sus problemas también lo serán y reflejarán una incapacidad moral, política y jurídica de organizarnos como sociedad, es necesario proponer un camino para obtener paz y la seguridad que tanto se debate en la política criminal peruana, pero con la suma de las iniciativas de profesionales de distinta disciplinas sociales, económicas, humanas y jurídica dispuestas a trabajar mano a mano con el Estado y la sociedad.

La delincuencia no es de trasgresores versus el Estado; es más compleja: se trata de una relación dialéctica entre individuo y sociedad o mejor individuo

sociedad versus Estado¹³⁸. Plantear una política frente a la delincuencia debe comprender la necesidad de cambiar la visión del Estado que tiene la sociedad y preservar los principios y garantías ratificados en los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos por el país, en un trabajo serio, paciente y científico de expertos en tema penal y de seguridad ciudadana, así como sociedad civil, uniendo la teoría y la práctica. Una reforma a partir de un modelo construido en base a la justa valoración y a la diversidad de opiniones.

4.5.3.- Sanciones no Privativas de Libertad

La percepción de la pena privativa de libertad como instrumento de readaptación (y también de castigo), asociado a los gastos inmensurables en la manutención del sistema, ha estimulado la creación y aplicación de nuevas sanciones no privativas de libertad (exilio local, multa indemnizatoria, prohibición de frecuentar determinados lugares, confiscación de bienes, caución de no ofender, cumplimiento de instrucciones, reconciliación con el ofendido, prestación de servicios a la comunidad, etc.), destinadas en especial a los condenados por delitos de pequeña entidad, de reducido potencial ofensivo como hurtos, lesiones corporales leves, fraudes, etc. (y excepcionalmente a la media criminalidad), reservándose la clausura, desde la perspectiva de un derecho penal mínimo, como excepción a la regla, a los violentos, los multireincidentes, los que encarnan un serio riesgo a la sociedad

¹³⁸ Silva Sernaque Alfonso, “Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal” UNMSM Fondo Editorial Lima 2002 p.25

(secuestradores, autores de robo agravado, miembros de pandillas, narcotraficantes, torturadores, entre otros).

Dichos sustitutivos (uno de los principales retos del moderno Derecho penal) que favorecen, a un costo mucho menor, la reinserción social de los reclusos, están siendo aplicados cada vez más, con resultados nítidamente positivos. En Japón y Alemania, por ejemplo, el número de reclusos es bastante inferior al de los sentenciados que cumplen penas alternativas; en Brasil, recientemente se proclamó que la privación de libertad fue superada numéricamente por las penas restrictivas de derecho las críticas que reciben, en términos de precariedad e insuficiencia de supervisión, tienden a disminuir progresivamente con la creación de salas, núcleos y centrales que celosamente las fiscalizan, contando con el apoyo comunitario.

En síntesis, la mala estructuración de las leyes contribuye a incrementar el problema del hacinamiento carcelario, si el Estado en conjunto con los poderes legislativo y ejecutivo pusieran mayor interés en estas personas se podrá disminuir el desorden de este problema; mientras tanto, las cárceles se llenarán cada vez más y menos personas saldrán de estas, por ello encontramos positiva la ley recientemente aprobada y publicada, que establece la vigilancia electrónica. En noviembre del 2009, el ministerio de Justicia presentó ante el congreso de la república un proyecto de ley que incorporó a nuestra legislación penal la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica, la misma que luego de un pequeño y superficial debate fue promulgado como ley en enero del 2010 (Ley 29499) .

4.5.3.1.-Vigilancia Electrónica.

La vigilancia electrónica resulta ser un tema nuevo en nuestro país; sin embargo en otros países estos mecanismos de control han sido incorporados en su legislación desde hace ya algunas décadas, y que promueve una gran campaña para dejar de a pocos el uso de las cárceles; pero en la ley peruana se da más énfasis al uso de este sistema para los reos que ya se encuentran condenados, cuando se debería priorizar en aquellos que se reencuentran en procesos y que son tristemente la mayoría, ya que las medida cautelar de prisión preventiva como ya lo hemos mencionado sólo debe ser utilizada cuando sea absolutamente necesaria, de esta manera se contribuirá a la labor judicial sin restringir ni vulnerar los derechos de los procesados en comparación con la prisión preventiva.

La tendencia de la población carcelaria en nuestro país es creciente. Existe una sobrepoblación penitenciaria de 21,404 internos, nuestros penales tienen capacidad para 23,331 internos, sin embargo albergan a 44,735, generando una tasa de sobrepoblación equivalente a 192%. De estos, 27,438 son presos sin condena y 17,297 están sentenciados. Esto constituye un grave problema ya que, conforme lo ha informado el INPE, no se han previsto las necesidades básicas como infraestructura, recursos humanos, recursos logísticos,

presupuestos y servicios penitenciarios, lo cual constituye un obstáculo para realizar un eficiente tratamiento del interno¹³⁹.

El hacinamiento penitenciario se debe, en gran medida a los procesados en espera de sentencia, de ahí que resulte necesaria la aplicación de mecanismos alternativos a la prisión preventiva, como la vigilancia electrónica personal, propuesta en la Ley 29499¹⁴⁰. No obstante, también habría que tener presente que en muchos casos algunos internos han sido sentenciados por delitos menores que no merecían cárcel lo cual también genera hacinamiento carcelario.

¿En qué consiste el sistema de vigilancia electrónica?

Es la utilización de brazaletes u otros medios electrónicos como mecanismos de control a distancia (Ver Anexo 10) de personas procesadas o condenadas por delitos no graves a efectos de su localización permanente.

¿Que busca?

La aplicación de este Control penitenciario busca esencialmente:

1. Resocialización del interno(a) a través del apoyo del núcleo de la sociedad (la familia).
2. Reducir el hacinamiento penitenciario
3. Reducir el gasto presupuestal para el mantenimiento del sistema penitenciario.

¹³⁹ Datos Instituto Nacional Penitenciario INPE, a noviembre de 2009.
http://www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/menu/NOVIEMBRE_2009.pdf

¹⁴⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el martes 19 de enero de 2010.

Formas de aplicación de la vigilancia electrónica

1. Como sustitución de la prisión preventiva.
2. Como medida cautelar de protección a la víctima.
3. Como medio para ampliar supuestos de suspensión de condena.
4. Como medio para otorgar beneficios penitenciarios
5. Como medida de reforzamiento del arresto domiciliario
6. Como medida de seguridad.

ANÁLISIS.

Aspectos favorables:

Sea como pena, o como recurso de control de la ejecución de la pena, hay argumentos favorables o contrarios a la monitorización electrónica, Entre los primeros:

- El monitoreo no es una panacea, una solución mágica; sin embargo, es éticamente correcto, incluso porque no suele ser impuesto. Se aplica por la autoridad judicial con la concordancia del ministerio público y el previo e indispensable consentimiento del potencial usuario.
- Su eficacia y confiabilidad son comprobadas en naciones desarrolladas, con tradición de respeto a los derechos y garantías individuales (Véase Anexo 11).

- La seguridad pública se preserva con el rastreo de los pasos de los usuarios durante las 24 horas del día. Así, ellos estarán impedidos de cometer nuevos crímenes en libertad. En caso de manipuleo o ruptura (una suposición remota en los modelos más recientes, que poseen sensores antifraude y de impacto), violación de las zonas de inclusión/exclusión, etc. (cuando alarmas de los Geo localizadores son emitidas), los reos son pasibles de sufrir sanciones. Además, por si ocurre un delito en el área de ubicación de los monitoreados, el centro de control informará con exactitud dónde estaban en el momento de su comisión. Son muy pocos los casos de evasión.
- El programa es viable económicamente; llega a costar la mitad del valor que se gasta con la manutención de los reclusos (el costo depende del contingente de usuarios), permitiendo un ahorro significativo en la construcción de penales. Edmundo Oliveira informa que el costo diario del preso en los Estados Unidos, es de 50 dólares, mientras se gastan de 25 a 30 dólares con un monitoreado.¹⁴¹
- Disminuye las elevadísimas tasas de encarcelamiento, la sobrepoblación crónica y la convivencia promiscua, con el consecuente contagio criminal de detenidos por delitos menores o procesados con toda especie de criminales, algunos peligrosos.

¹⁴¹ Diário Folha de São Paulo, 05 de mayo de 2007.

- No hay ofensa a la dignidad y la integridad física y moral de los condenados; éstas, en cambio, son dañadas diariamente en el interior de los ergástulos.
- Favorece la rehabilitación de los condenados, visto que asegura su permanencia en el hogar (con su cónyuge e hijos, manteniendo los lazos afectivos), la manutención y el desarrollo normal de su trabajo, además de proporcionarles, en algunos casos, el acceso a la participación en cursos o actividades educativas. Al coadyuvar a la reinserción, hace que bajen los índices de reincidencia.



Sociológicamente, optar por el cambio y emplear este método en el Perú traería consigo una transformación en el imaginario colectivo, en dos niveles: Primero fragmentando la enajenación del ciudadano hacia el sistema judicial ya que en él no ve un sancionador sino un protector que vela por la seguridad del inculpado y su familia y al mismo tiempo garantiza su rehabilitación para la tranquilidad de la sociedad; porque al seguir el proceso penal en su entorno social no se dañan los lazos sociales y se evita recurrir a los centros penitenciarios que deterioran aun más las intenciones de reinserción social. En segundo lugar se abrirían las puertas para que la discriminación y marginación de los procesados y sus familias disminuya, puesto que si alguna vez cometió un delito nuestras autoridades se encargaron no solo de sancionarlo sino de contribuir y monitorear su rehabilitación; pero como todo cambio, este nuevo método también tiene contradicciones o aspectos negativos que veremos a continuación.

Aspectos negativos:

- Los individuos, expuestos a la humillación pública (como si tuvieran una luz encendida en su frente o un cartel en su espalda, son vulnerados en su intimidad, en su privacidad (ésta una de las censuras más severas) y resultan estigmatizados; al fin y al cabo, pueden ser agredidos por personas que comprometan su integridad física.
- En cuanto a los reclusos provisionales, es una condena previa, una molestia causada a quien tiene a favor la presunción de inocencia; recuérdese además, que la prisión preventiva se decreta, como garantía del orden público o por conveniencia de la instrucción criminal, manteniéndose al reo preso para impedir que ejerza influencia en su marcha.
- Es un instrumento lesivo de la libertad e innecesario pues se dispone de medios más adecuados y menos gravosos para punir a los condenados.
- La pulsera y la tobillera magnéticas son símbolos de una tendencia deplorable que no tiene límites, pues mañana, con la diseminación de otros mecanismos de vigilancia telemática, podrá ser un artefacto que se implante en el cuerpo del condenado, subyugándolo por completo y ampliándose el poder y la actuación de un Estado Policial, con una visión panopticista. Al respecto declaró Cesar Britto, Presidente del Colegio de Abogados de Brasil, en una entrevista otorgada el 27 de marzo de 2008: “El panóptico no necesita instalarse en un sitio cerrado, en el interior de los muros de la prisión, en el interior de la institución

total. El control ya puede estar por toda parte. La sociedad como un todo ya puede ser la propia institución total.”¹⁴²

- En el caso de las pulseras (brazalete) o tobilleras, las personas de baja renta tienen dificultad de comprar vestimentas apropiadas para ocultar un mecanismo visible, ostensivo, habiendo, a veces, la necesidad de usar también una unidad móvil.
- Una queja usual de las mujeres es que no pueden ponerse faldas.
- La posibilidad de averías y fraudes en lo que se llamó el “grillete del siglo XX” es concreta. Hay mención de muchos casos de reos que lograron quitarse la pulsera/tobillera y cometer nuevos delitos. Ello, sin duda, coadyuva al descrédito en el sistema.



Se trata, por consiguiente, de algo complejo y polémico, habiendo una colisión de principios, que no se excluyen en este o aquel caso. Jueces y fiscales que admitan aplicar la vigilancia electrónica deben actuar con prudencia y admitir eventuales ajustes y restricciones al control (en atención a los principios de la proporcionalidad y razonabilidad), adoptando garantías¹⁴³ y sugiriendo medidas complementarias para su humanización; teniendo en cuenta todo momento que la función del sistema judicial no es castigar, ni mucho menos maltratar la integridad física y psicológica de los procesados, ya que su condición, de inculpados de un delito, no lo excluyen de ser humano y

¹⁴² Nenes, Leandro Gornicki. Alternativas para a Prisão Preventiva e o Monitoramento Eletrônico: Avanço ou retrocesso em Termos de Garantia à Liberdade?, disponible en la web.

¹⁴³ Karam, Maria Lúcia, Monitoramento Eletrônico: A Sociedade do Controle, en Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, a. 14, n. 170, enero 2007, pp. 4-5

un ciudadano con derechos. Otro punto importante que no se puede dejar de lado es el hecho, que aún encontrándose el procesado en su entorno familiar, sigue siendo un prisionero el estado ejerce en el mediante un pequeño brazalete el control de su vida y sus acciones.

4.5.3.2.- Verificación de Voz.

En los sistemas de reconocimiento de voz no se intenta, como mucha gente piensa, reconocer lo que el usuario dice, sino identificar una serie de sonidos y sus características para decidir si el usuario es quien dice ser.

Para autenticar a un usuario utilizando un reconocedor de voz se debe disponer de ciertas condiciones para el correcto registro de los datos, como ausencia de ruidos, reverberaciones o ecos; idealmente, estas condiciones han de ser las mismas siempre que se necesite la autenticación.

Cuando un usuario desea acceder al sistema pronunciará unas frases en las cuales reside gran parte de la seguridad del protocolo; en algunos modelos, los denominados de texto dependiente, el sistema tiene almacenadas un conjunto muy limitado de frases que es capaz de reconocer; por ejemplo, imaginemos que el usuario se limita a pronunciar su nombre, de forma que el reconocedor lo entienda y lo autentique. Como veremos a continuación, estos modelos proporcionan poca seguridad en comparación con los de texto independiente, donde el sistema va `proponiendo' a la persona la pronunciación de ciertas palabras extraídas de un conjunto bastante grande. De cualquier forma, sea cual sea el modelo, lo habitual es que las frases o palabras sean características

para maximizar la cantidad de datos que se pueden analizar (por ejemplo, frases con una cierta entonación, pronunciación de los diptongos, palabras con muchas vocales). Conforme va hablando el usuario, el sistema registra toda la información que le es útil, cuando termina la frase, ya ha de estar en disposición de facilitar o denegar el acceso, en función de la información analizada y contrastada con la de la base de datos.



El principal problema del reconocimiento de voz es la inmunidad frente a replay attacks¹⁴⁴, un modelo de ataques de simulación en los que un atacante reproduce (por ejemplo, por medio de un magnetófono) las frases o palabras que el usuario legítimo pronuncia para acceder al sistema. Este problema es especialmente grave en los sistemas que se basan en textos preestablecidos: volviendo al ejemplo anterior, el del nombre de cada usuario, un atacante no tendría más que grabar a una persona que pronuncia su nombre ante el autenticador y luego reproducir ese sonido para conseguir el acceso, casi la única solución consiste en utilizar otro sistema de autenticación junto al reconocimiento de voz; por contra, en modelos de texto independiente, más interactivos, este ataque no es tan sencillo porque la autenticación se produce realmente por una especie de desafío-respuesta entre el usuario y la máquina, de forma que la cantidad de texto grabado habría de ser mucho mayor - y la velocidad para localizar la parte del texto que el sistema propone habría de ser elevada.

¹⁴⁴ “Ataque de reproducción”, una violación de la seguridad en el que se almacena la información sin autorización y luego retransmitido para engañar al receptor en operaciones no autorizadas tales como la identificación falsa o autenticación o un duplicado de la transacción.

Otro grave problema de los sistemas basados en reconocimiento de voz es el tiempo que el usuario emplea hablando delante del analizador, al que se añade el que éste necesita para extraer la información y contrastarla con la de su base de datos; aunque actualmente en la mayoría de sistemas basta con una sola frase, es habitual que el usuario se vea obligado a repetirla porque el sistema le deniega el acceso (una simple congestión hace variar el tono de voz, aunque sea levemente, y el sistema no es capaz de decidir si el acceso ha de ser autorizado o no; incluso el estado anímico de una persona varía su timbre...). A su favor, el reconocimiento de voz posee la cualidad de una excelente acogida entre los usuarios, siempre y cuando su funcionamiento sea correcto y éstos no se vean obligados a repetir lo mismo varias veces, o se les niegue un acceso porque no se les reconoce correctamente.

Constituye una obligación para el Estado establecer un sistema de ejecución de la pena, esencialmente sustitutivas; así como desarrollar acciones en pos de alcanzar una mayor aplicación de las penas alternativas o incorporación de nuevas figuras, conducentes a tales fines e incorporarlas en los distintos ordenamientos jurídicos a nivel nacional, basado estos cambios, en programas educativos diseñados para alcanzar la resocialización de los sancionados, de modo que contribuyan realmente a enmendar los rasgos negativos que puedan estar arraigados en la personalidad de los mismos. Solo así se alcanzará la resocialización total de los sancionados y su definitiva reinserción en la sociedad.

CONCLUSIONES

1. Como primera conclusión es necesario notar que la deshumanización de nuestro proceso penal en Lima metropolitano es el resultado de una cadena de indiferencia e ignorancia de los derechos del ciudadano y de la obligación de las autoridades que imparten justicia, mediando una serie de factores tanto jurídicos, sociales y políticos, que aunque influyen de manera externa, son los que perpetúan e incrementan la deshumanización en el Proceso penal limeño.
2. Como principal error reconocemos el hecho de no relacionar el tema Judicial y el de Derechos Humanos, interdisciplinariamente, un error motivado por las mismas condiciones sociales en que se desarrolla el Derecho, que encierra el afán de una disciplina tradicionalmente monopolizada por abogados y juristas, basándose en la aplicación de normas y leyes, dejando de lado el análisis social y la evolución de nuestra sociedad que es fundamental para cumplir con la prédica de justicia para todos.
3. Los factores jurídico, se manifiestan desde los propios instrumentos legales y llega hasta el propio personal encargado de impartir justicia,

así tenemos códigos penales que se contradicen y que son vigentes a la vez, como también leyes que fueron tipificadas antes que la constitución vigente y que desconocen derechos fundamentales importantes.

4. El contexto de violencia que experimento el Perú en las últimas décadas, generó la creación de estos factores, que propugnaron el desenfreno represivo de la aplicación de las penas privativas de la libertad, lo cual se manifiesta en los Establecimiento Penitenciario, generando superpoblación y hacinamiento carcelario, que a todas luces reducen toda posibilidad de resocialización e incrementan el daño en los internos.
5. Como factores políticos deshumanizante, partimos desde la ausencia de una clara voluntad política de desarrollar un proceso penal acorde con el estado social y democrático de derecho, el mismo que impone no sólo el deber estatal de resolver problemas sociales, sino también que en dicha tarea se respeten los derechos fundamentales.
6. Las políticas penales no solucionan ni reducen, la falta laboral de los ex reclusos, la falta de conciencia del tema, la violencia, la incultura, la proyección individualista del hombre, la inseguridad pública, agravado por la difusión y sobre dimensionamiento de la información sobre casos de delincuencia, brindada por los medios de comunicación masiva, hace

que cada día la sociedad se aleje más de la ansiada rehabilitación del penado.

7. El internamiento de un Procesado en un Penal Limeño, afecta física, Psíquica y moralmente al recluso, durante el internamiento, dejando secuelas profundas e irreversibles, la vida en prisión impide en gran medida las posibilidades de resocialización y de un tratamiento eficaz. Ya que nos encontramos ante instituciones cerradas; rígidas, controladoras y de vigilancia exhaustiva. Cercándose así el círculo vicioso, desde las más altas esferas del estado hasta el incremento de la inseguridad y las violaciones de derechos humanos, en una sociedad que se considera moderna y democrática.
8. Los centros penitenciarios en el Perú sufren múltiples deterioros, tanto en infraestructura como en la organización administrativa. Uno de los principales problemas es el hacinamiento en el que se encuentran los centros penitenciarios, esto genera múltiples inconvenientes en el control de los presos; y el bajo presupuesto asignado genera a su vez la falta de una buena gestión del establecimiento penitenciario. Para agravar más la situación, los centros penitenciarios en el Perú no constan con una política de rehabilitación y reinserción social; por el contrario dichos establecimientos son el núcleo de las más terribles violaciones de los derechos fundamentales de la persona, incluidos en estos la propagación de enfermedades venéreas e infecto contagiosas entre los detenidos, lo cual se ve incrementado debido al alto grado de hacinamiento que ya conocemos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario proteger a la juventud de caer en las garras de la delincuencia, las teorías sociológicas anteriormente mencionadas, nos muestran que el problema de la desviación social es aprendido en el día a día como una solución rápida a sus necesidades y carencias; por tal motivo se tiene que promover alternativas de apoyo para los jóvenes en general, sean de escasos recursos o no, en cuestiones de ética y cultura social, promover políticas sociales de educación y de trabajo, para que estos jóvenes encuentren en el estado un compañero y no un enemigo evitando así caer en la tentación del dinero fácil. Logrando así reducir la delincuencia y más aún, pues se salvaría nuevas generaciones y se solucionarían los problemas de hacinamiento carcelario e inseguridad ciudadana.
2. Es necesario poner en práctica un régimen penitenciario en el que los internos, mantengan sus derechos, que su integridad no sea afectada por la condena y que deben ser respetados de manera irrestricta.

Proponiendo así los establecimientos abiertos, con distinción de internos (Procesados y sentenciados; delitos mayores delitos menores, etc.) masificar las posibilidades de resocialización con talleres, ya que el trabajo es donde se atinan mayores esperanzas, ya sea porque origina

ingresos económicos para los reclusos y ello servirá, también, de soporte económico de su familia; o porque la formación ocupacional en algún arte u oficio le consolará, tanto la subsistencia en la cárcel como, también, fuera de ella.

3. Propugnamos un sistema jurídico procesal donde la medida cautelar de prisión preventiva sea la excepción y las medidas no privativas de la libertad como el confinamiento domiciliario, salvaguardadas en su caso por sistemas de control técnico sea la regla general, pues el respeto a la libertad y a la presunción de inocencia hace que la prisión preventiva sea una medida absolutamente excepcional en un ordenamiento basado en la libertad y en la presunción de inocencia.

Sumado a promover que se impidan las relaciones sociales de violencia y fomento de la actividad delictiva en los establecimientos penitenciarios. Sobre la base de que la ejecución de la sanción tiene preestablecido un límite temporal, donde se tiene que rehabilitar al sancionado para su reinserción y no acentuar su exclusión, para que en la cárcel no se mantengan conductas contrarias a las admitidas socialmente.

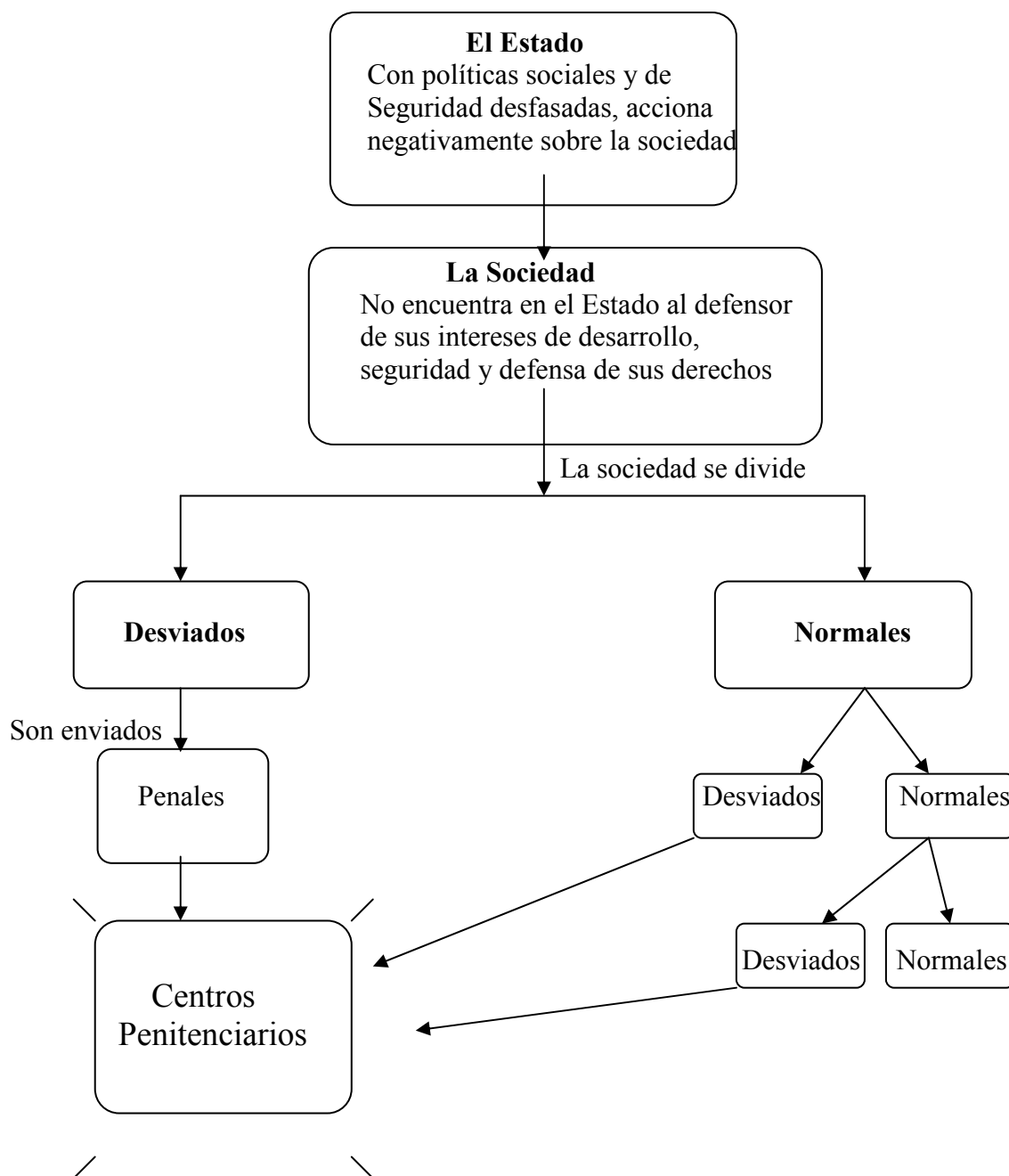
4. Como ya dijimos, promover programas sociales para que se asuman posturas pacificadoras, conciliadoras, tolerantes y de respeto a la dignidad humana. Es necesaria una larga relación de métodos y técnicas, de tratamiento con el objetivo de rehabilitación, entrenamiento en habilidades sociales, psicoanálisis, terapia del comportamiento, etc.

Junto con una exhaustiva reestructuración arquitectónica e infraestructural de los centros penitenciarios.

5. Comprender y propagar que ninguna innovación técnico dogmático, puede generar siquiera una inicial superación de la crisis, si se elabora de espaldas a la realidad social y totalmente, desconectada de ella, es necesario análisis social para efectuar el cambio o la creación de una ley.
6. Al margen de estas recomendaciones, tenemos que señalar que no podemos dar una formula de eliminación radical de esta realidad, se trata de una meta a largo plazo; pero con la puesta en práctica de estas y otras ideas se podrá atenuar considerablemente, de modo que se haga del Perú una sociedad más humana y justa.
7. Nadie debería olvidar la frase de Henry David Thoreau: *“Bajo un gobierno que encarcele a alguien injustamente, el sitio adecuado para una persona justa es también la cárcel”*¹⁴⁵. Las Instituciones Sociales, y por tanto las instituciones Jurídicas, surgen para satisfacer necesidades de los grupos humanos y se confrontan gradual y lentamente en función de la demanda social que las origino y que se transforman con el tiempo.

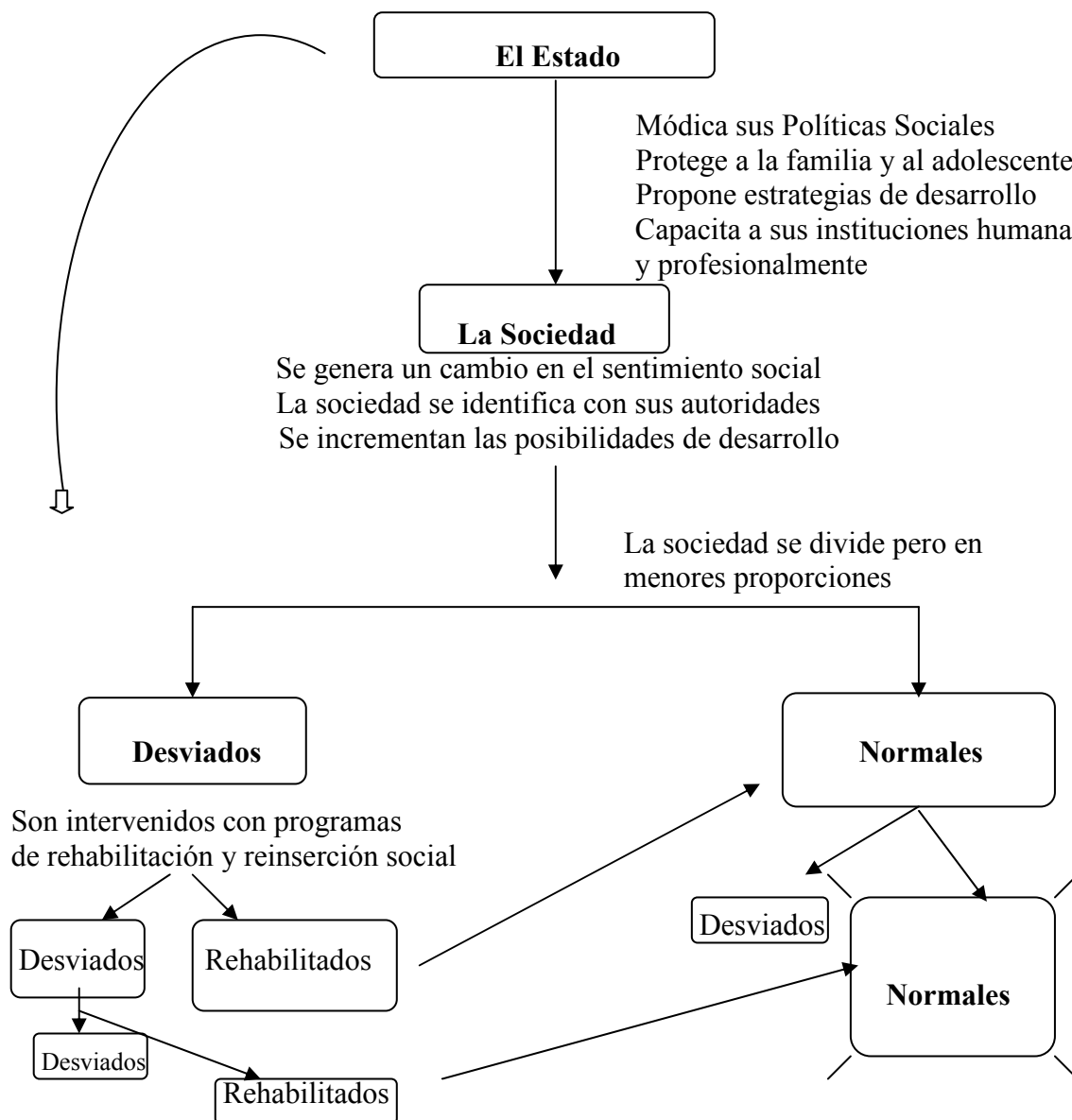
¹⁴⁵ <http://www.frasesypensamientos.com.ar/autor/henry-david-thoreau.html>

SECUENCIA DEL INCREMENTO DE LA DELINCUENCIA EN EL PERÚ



En conclusión: se incrementa el porcentaje de personas desviadas de los que socialmente es aceptado y al existir propuestas de Rehabilitación y reinserción social en los centros penitenciarios, estas personas influyen en la sociedad normal o sana, generando la crisis delincencial y de justicia en la que nos encontramos en la actualidad

ESQUEMATIZACIÓN Y FUNCIONALIDAD DE LAS RECOMENDACIONES



Poniendo en práctica nuevas tendencias de protección social y apoyo a la desarrollo de los jóvenes y la familia de la sociedad peruana, se puede reducir la delincuencia en el Perú y mejor aún se puede lograr que muchos de nuestros jóvenes no escojan el camino de la delincuencia como salida a su situación social; logrando así el punto de partida de una sociedad más sana que puede pensar en un verdadero desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

- **Alcacer Guirao, Rafael** “Hegel, en ¿Razón del bien jurídico?”, Ed. Grijley, Lima, 2004
- **Álvarez Uría, Fernando**. Sociología de las cárceles, en AA.UU., Cuadernos de la cárcel; 2 Ed., Buenos Aires, 1991.
- **Almagro Nosete, José**. Consideraciones de derecho procesal, Librería Bosch, Barcelona, España, 1988.
- **Ambor, kai**. Procedimientos abreviados en el Proceso Penal Alemán y en los proyectos de reforma sudamericanas, Artículo en revista peruana de Ciencias Penales, N° 5, año III GC Ediciones, Lima, Perú, 1997.
- **Angulo Arana, Pedro**. Proceso Penal y búsqueda de la verdad, Artículo en La Gaceta Jurídica, Tomo 130, 2004.
- **Antonio García Pablo de Molina** “Derecho Penal” Introducción Servicio de publicaciones de la FAC. Derecho de la universidad Complutenses, Madrid 2000
- **Baratta A.** “Criminología crítica y criminalidad del Derecho Penal”, Siglo XXI Editores, México 1989
- **Basadre G. Jorge**. Historia de la Republica del Perú, 1822-1933, Ed. Universitaria, Lima, Perú, 1983.
- **Begrihc, Die Priesterliche** “Torah”, en Ediciones Rialp S.A. Gran Enciclopedia Rialp, 1991
- **Bernales Ballesteros, Enrique**. La Constitución de 1993, Análisis Comparado, ICS editores, Lima, Perú, 1997.

- **Bergalli, Roberto.** "La recaída en el delito: Modos de reaccionar contra ella". Merton, Robert. Nota 35, p, Ed. Sertesa. España. 1980
- **Binder, Alberto.** "Política Criminal de la Formulación a la Praxis". Ad hoc. Buenos Aires, 1997
- **Bramont Arias, Luis.** La Investigación, Artículo en revista del ministerio público. Ed. Gagó SRL, Lima, Perú, 1990.
- **Bustos Ramírez, Juan** "Manual de derecho Penal Español" ed. Ariel, Barcelona Amelung, en "Bien jurídico y sistema de delito" de Fernández Gonzalo. Ed. B, 2004
- **Cascini, Francisco y Giuseppe Cascini.** Nacimiento, Pasión y Muerte del código procesal penal Italiano de 1989, Mehr Licht. TG, Lima, Perú, 1997.
- **Cerroni, Umberto,** "La libertad de los modernos", Eds. Martínez Roca, Barcelona, 1968
- **Claus Roxin** "Derecho Penal" Parte General Traducido a la 1° edición por Manuel Luzón Penal. Civitas Madrid 1999.
- **Código Procesal Penal,** 1991; Decreto Legislativo 638; Grijley 7m° edición
- **Comisión Andina de juristas,** Seguridad Ciudadana. cambio necesario lima. 1999
- **Constitución Política del Perú-** 1993
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos,** Informe N° 12/96. (Destacado Agregado)

- **Documentos Básicos** en materia de Derechos Humanos en el Sistema Internacional OEA, Secretaria de la Corte Interamericana de derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997
- **Domínguez Vial, Andrés-** “Policía y Derechos Humanos” Santiago de Chile Lycos, 1996
- **Estela Grassi,** “Problemas y políticas sociales en la sociedad neoliberal”. La otra década infame, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2003
- **Evan William.** “El Derecho como instrumento de cambio social” En: Introducción al derecho (lima, PUC.1970)
- **Fairen Guillén, Víctor.** Doctrina General del Derecho procesal, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990.
- **Federico Tong,** “Los Jóvenes Pandilleros”. En: Martínez, Maruja. “Identidad y violencia juvenil”, Lima, Sur- Ceapaz, 1998
- **Felipe Villavicencio.** “Derecho Penal. Parte General” Ed. Grijley. 2006
- **Ferrajoli, Luige.** Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995
- **Ferrajoli, Luige.** “Derecho y Razón” Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid ,1997
- **Feuerbach, P. Jhon** “Tratado de Derecho penal”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1989
- **Feuerbach, Anselm Von; Gaspar Hauser,** “Un delito contra el alma del hombre” Asoc. Esp. europsiquiatria 1997 Madrid, 1997
- **Foucault, Michel.** Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión, Ed. Siglo XXI, México, 1976.

- **Foucault Michel.** “Vigilar y castigar” (Nacimiento de la Prisión) Ed. SXXI México, 2001.
- **Foucault, Michel,** “Vigilar y Castigar” Nacimiento de la Prisión, Ed. Siglo XXI, Argentina, 2005
- **Gaetano Foschini,** “Sistema del Diritto Procesuale Penale”, Giuffi, Milán, 1965, Vol. I, Citado por Ibáñez, Perfecto Andrés. “Presunción de Inocencia”, Revista Ciencias Penales, Costa Rica, Año 10, N°13.
- **Gaetano Foschini.** Sistema del Diritto Procesuale Penale, Giaffri, Milán 2Ed, 1965.
- **Giddens A.,** J Turner y otros, La teoría social hoy, Alianza Universidad, Madrid, 1990.
- **Goffman, Erving.** Internados, Ed. Anorroutu, buenos Aires.
- **Hernando de soto,** “El Otro Sendero”, Barranco, lima 1986
- **Hurtado Pozo, José.** “Manual de derecho penal” Parte general. I 3° Ed. Grijley. Lima 2005
- **Ian Taylor** “ La Nueva Criminología: Para una teoría social de la desviación ” Routledge, 1973
- **Ibáñez Perfecto, Andrés.** Presunción de la Inocencia y Prisión sin Condena, en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 10 N° 13.
- **Jacobs, Gunther,** “Derecho Penal-Parte general” traducción: Joaquín Cuello Contreras Marcial Pons, Madrid, 1995.
- **James Reátegui Sánchez.** “En Busca de la Prisión Preventiva” Juristas Editores 2006.

- **Kafka, Franz.** *El Proceso*. Buenos Aires: Editorial Lozada, 1939
- **Kant, Immanuel;** “La Metafísica de las Costumbres” estudio preliminar de Adela Cartina Orts, Traducción y notas, Madrid, 199
- **Llobet Rodríguez.** “La Prisión Preventiva” Ed. UCI, San José 1997.
- **Montanelli, Indro** “Historia de los griegos” Labor S.A. España 2003
- **Montenegro A.;** “Historia de España”. España Romana. Editorial Gredos, Madrid, 1986
- **Nenes, Leandro Gornicki.** Alternativas para a Prisão Preventiva e o Monitoramento Eletrônico: Avanço ou retrocesso em Termos de Garantia à Liberdade, disponible en La web
- **Nietzsche, Friedrich,** “La Genealogía de la Moral”, Alianza, Madrid, 1992
- **Oré Guardia, Arsenio.** Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Alternativa, Lima, Perú, 1994.
- **Pacto de San José de Costa Rica-** Decreto ley N° 22231
- **Platón,** “las Leyes”, libro III. Las leyes Platón Alianza Editorial, 2002
- **Resolución de la Asamblea General de la ONU,** aprobada el 20 de noviembre de 1997
- **San Martín Castro, César Eugenio.** “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”. En: “La reforma del proceso penal peruano”. Anuario de Derecho Penal 2004. Lima: Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, 2004
- **Sánchez Velarde, Pablo.** Introducción al Nuevo Código Procesal Penal, Ed. Idemza, Lima, Perú, 2000.

- **Sebastian Foglia.** “Prisión preventiva”. Crisis discrecionalidad y celeridad del sistema. 2000.
- **Verguer Grau, Joan:** “La defensa del imputado y el principio acusatorio”, Barcelona: José María Bosch Editor, 1994,
- **Sernaque Silva Alfonso,** “Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal” UNMSM Fondo Editorial lima 2002
- **Sutherland, Edwin.** "El delito de cuello blanco"-traducción de Rosa del Olmo. Ed. Biblioteca Central de Venezuela. Venezuela. 1969.
- **Valverde, J.** “La cárcel y sus consecuencias”-análisis de las consecuencias psíquicas y sociales de la cárcel, Ed. Popular, Madrid, 1991
- **Víctor Cubas Villanueva;** El Proceso Penal; Palestra Editores; 6ta edición; Grigley, 2006
- **Weber, Max.** “Economía y Sociedad”, fondo de Cultura Económica, México, 1977,
- **Weber Max.** Economía y Sociedad, Primera Edición, Madrid, 1993.
- **Will Durant,** Nuestra herencia oriental. Buenos Aires, S.E., 1959.
- **Zaffaroni, Eugenio Raúl,** “Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina”, N°-1, “El Poder Punitivo del Estado”, Ediar Buenos Aires 2000
- **Zaffaroni, Eugenio Raúl.** “Derecho Penal- Parte General” Ediar, Buenos Aires. 2000.

OTRAS REFERENCIAS.

Revistas y Diarios:

- El Nacional 27/07/2008La Inseguridad en Venezuela”
- NOTA DE PRENSA N° 93-2009-INPE 23/09/2009
- Revista de derecho Publico, Universidad de Chile Facultad de Derecho, Chile - 2002, Diario Oficial El Peruano el martes 19 de enero de 2010.
- Periódica Folha de São Paulo, 05 de Mayo de 2007.
- Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Karam, Maria Lúcia, Monitoramento Eletrônico: A Sociedade do Controle, en São Paulo, a. 14, n. 170, enero 2007
- CEAS 2009, Diagnostico, Legislación y retos, Editorial Pous,2009
- Gaceta Jurídica, “Mandato de detención”, GJ. Ediciones. t. 78- b Lima, 2000
- ONU. R45 Recomendaciones sobre el desempleo.
- Decreto Legislativo N° 638 del año 1991.
- *Revista de Administración Pública*, “El soft law comunitario”, R. Alonso García, 2001, Vol.154

Paginas Web:

- <http://www.Poder Judicial.gob.pe.> – Misión Institucional
- http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/junio/15/manual_ddhh.pdf
- <http://www.cajpe.org.pe/gep/index.php?option=internos-jovenes->
- <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/.../2.22%20LAS%20CARCELES.pdf> -

- <http://www.eumed.net> › Diccionarios
- <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>
- http://www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/noviembre_2009.pdf
- <http://www.frasesypensamientos.com.ar/autor/henry-david-thoreau.html>
- <http://www.cervantesvirtual.com>

Artículos y otros:

- EXP: N° 1567-2002-HC/TC. Caso “Alejandro Rodríguez Medrano”
- En Resolución Administrativa 111-20023- CE-PJ del 25 de septiembre de 2003. EXP: N° 1084-2005-HC/TC Caso Artemio Ramírez Cachique. F. J. N° 15 y 16.
- Expediente 2915-2004-HC/TC. Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de diciembre de 2004
- Sentencia recaída en el expediente N° 2915-2004-PHC/TC. Caso Berrocal Prudencio. F.J. N° 7.
- Sentencia recaída en el expediente N° 010- 2002-AI/TC. F.J. N° 126.
- Sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-HC/TC. F.J. N° 145.
